دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 39، العدد 2، 2012

# حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني– دراسة مقارنة

*رضوان إبراهيم عبيدات وأحمد عبد الكريم أبو شنب**

## ملخص

يتناول هذا البحث قاعدة حجية الأمر المقضي به، بوصفها قرينة قانونية قاطعة، مفادها أن الأحكام التي يصدرها القضاء وتكتسب تلك الحجية، هي حجة فيما قضت به، ولا يجوز نقض دلالتها أو إثبات عكسها بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية بما في ذلك الإقرار واليمين الحاسمة، لاعتبارات تتعلق بالنظام العام. فتقرير قوة الأمر المقضي به، يقوم على أن صدور الحكم القضائي، يبرر افتراض صحته وسلامة إجراءاته.

يهدف هذا البحث إلى تحليل فكرة حجية الأمر المقضي به، وبيان مفهومها وشروطها، مع إبراز ما تثيره من مسائل قانونية، وذلك بالمقارنة مع الفقه الإسلامي، الذي تناول هذه الاقضية من خلال ما إذا كان يجوز نقض الحكم القضائي أم لا، وإن إجراء المقارنة بين نظامين قانونيين مختفين، فيه بالتأكيد إثراء للمعرفة القانونية، باعتبار أن أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، من أهم مصادر التشريع الأردني.

وبناء عليه، فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، تناول المبحث الأول شروط اكتساب حجية الأمر المقضي به في القانون الأردني والمقارن، كما تناول المبحث الثاني شروط اكتساب الحجية في الفقه الإسلامي.

**الكلمات الدالة:** الأمر المقضي به، الفقه الإسلامي، القانون الأردني.

## المقدمـة

يعتبر الدفع بحجية الشيء المحكوم به من أكثر موضوعات القانون التي تحتاج دراسة وبحثاً، فلم تتناولها الأقلام بالبحث الكافي، وما زالت مثار خلاف وجدل بين الفقهاء، ابتداءً من تسميتها وانتهاءً بحجيتها، مروراً بطبيعتها وتكيفها القانوني، وعلاقتها بالمبادئ القانونية الأخرى، كالنظام العام، وتحتل الصدارة في كتب الفقه كواحدة من أهم مشكلات القانون. كما أخذ القضاء في الكثير من أحكامه بتطبيقها، وما زال يقوم بمعالجة ما تثيره هذه الحجية من إشكالات يومية، لما تتسم به من طابع عملي.

وعليه ومقارنة بالفقه الإسلامي، بهذا الصدد فإنه لا بد من القول أنه بالبحث والتمحيص، فإننا نجد أصل هذا المبدأ أي حجية الأمر المقضي به في السنة النبوية، ومثال ذلك، أن سارقاً سرق متاعاً لصفوان بن أمية، فقبض صفوان على السارق، وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله وهو عليه صدقه، فقال صلوات الله عليه،: "هلا كان هذا قبل أن تأتيني به"[1].

ويستدل من هذا الحديث، على أنه إذا صدر الحكم في المسألة، فلا تجوز المراجعة فيه، أي أنه بالمفهوم المعاصر، يكتسب حجية الأمر المقضي به. أما في التفاصيل، فالمسألة متروكة للإجتهاد، ذلك أنه وإن كان الأصل في الفقه الإسلامي أن الحكم القضائي إنما يصدر على قرينة الصحة والعدالة، وبالتالي فيتوجب تنفيذه وعدم جواز إعادة البحث فيه مجدداً، فهو حجة بما فصل فيه.[2] إلا أن هناك استثناءات على هذا المبدأ، كما سيأتي بيانه.

ومهما يكن الأمر، فلا بد من التأكيد على أن الحكم القضائي المكتسب للدرجة القطعية في الفقه الإسلامي، إنما يتمتع بهذه الحجية، في حالة وحدة الخصوم والمحل والسبب. أما في حالة اختلال هذه الوحدة، فلا حجية للحكم القضائي. ومن هنا أفتى الفقهاء المسلمون بأنه إذا حكم القاضي في واقعة ثم رفعت إليه واقعة مماثلة، ثم غير القاضي اجتهاده فقضى فيها بغير ما قضى في الواقعة الأولى، فإن ذلك لا يؤدي إلى نقض حكمة الأول.[3] فقد جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد قضى في توريث الأخوة لأم بالفرض، وتوريث الأخوة الأشقاء بالتعصيب، وذلك في المسألة المشهورة في الفقه الإسلامي بالمسألة المشتركة، (زوج وأم وإخوة لأم، وإخوة أشقاء)، حيث أن للزوج نصف التركة، وللأم سدس التركة، وللإخوة لأم ثلث التركة). وبالتالي فلم يبق شيء للإخوة الأشقاء، بإعتبار أنهم يأخذون ما يتبقى بعد أن يذهب أصحاب

* قسم القانون الخاص، الجامعة الأردنية؛ وقسم القانون الخاص، جامعة عمان العربية الأردن. تاريخ استلام البحث 2012/5/20 وتاريخ قبوله 2012/7/31.

الفروض بفرائضهم. ثم رفع إلى عمر رضي الله عنه، مسألة مماثلة في عام آخر، فبدل إجتهاده فيها، وقضى بإشتراك الأخوة لأم مع الأخوة الأشقاء في السدس، أي أنه قضى بخلاف ما قضى به سابقاً، ولم ينقض حكمه السابق، فروجع في ذلك، فقال قولته المشهورة: "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي".[4] وهذا المبدأ مقرر في القوانين الوضعية الحديثة، حيث إن تغير اجتهاد القضاء في مسألة معينة لا ينقض الحكم الصادر في أمثالها سابقاً، وإنما يعمل بهذا الاجتهاد في القضايا الجديدة. وبناء عليه فنحن نؤيد الرأي القائل بأن مقصود عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عبارته الشهيرة التي وردت في رسالته إلى قاضيه أبي موسى الأشعري: "ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه بالأمس، فراجعت فيه نفسك، فهديت لرشدك، أن تراجع الحق"، بأنه مراجعة الحق في قضية أخرى ثانية مماثلة للأولى، وليس في ذات القضية التي أصدر بها حكمه.[5]

**تعريف القرينة القاطعة**

تضمنت المادة (41) من القانون الأردني تعريفاً خاصاً للقرائن القانونية القاطعة، جاء فيها: "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً".[6] فقد وجاء هذا التعريف تطبيقاً واستجابة لنص العبارة الأخيرة من المادة (40) من القانون التي قالت: "إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". حيث عرفت المادة (40) القرينة القانونية كحكم عام، وبينت بأن هذه القرائن يجوز إثبات عكسها كمبدأ عام، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وقد جاء هذا النص فعلاً في المادة (41) من القانون.[7] وهذا يعني بأن المشرع إذا اختار قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، فيكون ذلك بنص صريح في القانون، حيث يقرر المشرع في النص المنشىء للقرينة القاطعة بأنها غير قابلة لإثبات العكس.[8] كما جاء تعريف القرينة القاطعة في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1741) التي نصت على أنه: "القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين".

يتبين من نص المادة (41) أعلاه، بأن المشرع قد وضع قرينة قانونية قاطعة مفادها، أن الحقيقة القضائية هي قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعة، وأن الأحكام القاطعة التي يصدرها القضاء حجة بما فصلت فيه، ولا يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات القانونية، أو الطعن بها بالطعون العادية.[9] فلو سمح القانون بذلك، لما أمكن الوقوف عند حد. فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس، فضلا على أنه لو سمح بإعادة النزاع من جديد إلى القضاء فيما تم الفصل فيه، لأصبحت الأحكام القضائية عرضة للتناقض، الأمر الذي تضيع فيه هيبة القضاء والقانون.

إلا أن المشرع اشترط في الدعوى الجديدة وحدة الخصوم والمحل والسبب مع الدعوى السابقة التي حاز الحكم فيها حجية القضية المقضية. وقد صدر عن محكمة التمييز العديد من الأحكام التي تتعلق بحجية القضية المقضية وشروطها، وقالت في ذلك: "إذا جرى استملاك جزء من قطعة الأرض وتم تنزيل الربع القانوني في هذا الاستملاك ثم جرى استملاك آخر واستغرق كامل مساحة الأرض فيكون الاستملاك الأول الذي تم فيه تنزيل الربع القانوني والتعويض عن الاستملاك قد حاز قوة القضية المقضية ولا يجوز البحث فيه مرة أخرى ولا يعوض المالكون إلا عن المساحة المستملكة التي وقع عليها الاستملاك الثاني كما لا يجوز العودة للبحث في الربع القانوني".[10]

كما اعتبر القانون، هذه الحجية من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حيث تقوم هذه الحجية على فكرتين، الأولى هي أن الحكم متى اكتسب الدرجة القطعية، يكون عنواناً للحقيقة، وبالتالي فلا يجوز المجادلة فيه، والثانية أن حجية هذا الحكم إنما تقوم على مصلحة عامة قوامها استقرار المراكز القانونية في المجتمع. وقد جاء هذا الحكم بنص المادة (2/41) من قانون البينات الأردني، حيث نصت على أنه: "2 – ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها". وهو ما أخذت به أيضاً المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية.[11]

تكييف القرينة القاطعة: يدور جدل فقهي واسع حول طبيعة القرينة القاطعة، حيث يرى بعض الفقهاء أن هذه القرينة التي يفرض القانون دلالتها فرضاً لا سبيل إلى التخلص منها بإثبات عكسها، لا تتفق مع معنى الدليل، لأن فكرة الدليل تقتضي دائماً أن يتاح إثبات عكسه. كما أن كل ما يعتبر قرينة قانونية هو من أدلة الإثبات يجب أن يكون قابلاً لإثبات عكسه. وبمعنى آخر أن كل قرينة قانونية يجب أن تكون بسيطة، وأنه لا وجود لما يسمى بالقرائن القاطعة بين وسائل الإثبات. فالأصل في القرينة هو جواز إثبات عكسها، والاستثناء هو عدم جواز ذلك، ولكن بنص صريح في القانون.[12]

ويرى هؤلاء الفقهاء أن ما جرت العادة على تسميته بالقرائن القانونية القاطعة، ليس في حقيقتها قرائن قانونية بمعناها الصحيح دائماً، بل هي قواعد موضوعية تبنى على قرائن. فتقرير قوة الأمر المقضي به يقوم على أن صدور الحكم يبرر افتراض صحته وسلامة إجراءاته. وإن تحديد سن الرشد

ب(18) سنة في معظم التشريعات في العالم بما في ذلك القانون الأردني (م43) من القانون المدني، يعني أن كل شخص يبلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وقد بنت هذه التشريعات تقديرها هذا على الغالب الراجح من الأحوال، أي أن المشرع جعل بلوغ الشخص الثامنة عشرة قرينة على تمام أهليته. فهذا النص يقرر قاعدة قانونية موضوعية مبنية على قرينة، لا يجوز إثبات عكسها. فلا يجوز مثلاً، إثبات أن الشخص قد أصبح رشيداً قبل أن يبلغ الثامنة عشرة، حتى ولو ظهر بالفعل نضجه وقدرته على إبرام التصرفات القانونية قبل بلوغ هذا السن.[13]

وبالمقابل، وفي رأي فقهي أخر مفاده، أن هناك قرائن أخرى، كالقرينة التي تجعل التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن (م19 بينات). فقد بنى المشرع هذه القرينة أيضاً على الراجح الغالب من الأحوال، كما هو شأن القاعدة الخاصة ببلوغ سن الرشد. إلا أن هذا الافتراض قد يصدق في الغالب من الأحوال وقد لا يصدق في النادر فيها. ولذلك يجوز للدائن أن يثبت أن الحالة النادرة التي لا تصدق فيها هذه القرينة، وذلك بإثبات انشغال ذمة المدين رغم التأشير على سند الدين بما يفيد براءة هذه الذمة. وهذا بخلاف القاعدة، الخاصة ببلوغ سن الرشد (م 43 ق.م) فلا يسمح لشخص لم يبلغ سن الثامنة من عمرة أن يثبت انه ضمن الحالات النادرة التي يصبح فيها الشخص رشيداً قبل اكتمال هذه السن، وذلك لأن هذه القاعدة موضوعية وليست قاعدة إثبات، ولهذا فلا يجوز إثبات عكسها بأية وسيلة للإثبات.[14]

أما الرأي الفقهي الغالب فيرى أنه، ونظراً لأن المشرع قد جمع بين حجية الأمر المقضي به وبين القرائن بمعناها الحقيقي في باب واحد بقانون البينات، وأنه هو الذي يضع القواعد الموضوعة كما يضع القرائن القانونية، وأنه قد قرر اعتبار هذه الحجية مجرد قرينة ونص عليها في قانون البينات في الباب الخاص بالقرائن، فانه يجب التقيد بهذا التكييف الذي حدده المشرع، واعتبارها قرائن وليس قواعد موضوعية. هذا إضافة إلى أنه ليس هناك فائدة عملية يحققها هذا الجدل الفقهي ويجنبها من التمييز بين القواعد الموضوعية والقرائن القانونية القاطعة، فكل منهما لديه من القوة بحيث لا يجوز إثبات عكسه.[15] وما دام المشرع هو الذي يقرر القواعد الموضوعية والقرائن القانونية، فيرتفع بالقرينة القانونية إلى منزلة القاعدة الموضوعية، والعكس صحيح، فلا بد من بحث حجية الأمر المقضي به من خلال بحثه القرائن القانونية، نزولاً على حكم القانون، إضافة إلى أنه ليس هناك ثمة حجاب كثيف بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية.[16]

تتلخص **مشكلة البحث** في التساؤل حول مدى أخذ النظام القضائي الإسلامي بمبدأ حجية الأمر المقضي به، ومدى تطابق ذلك مع ما هو معمول به في الأحكام القانونية والقضائية والفقهية المعاصرة. إضافة إلى مناقشة طبيعة وشروط حجية الأمر المقضي به والجدل الفقهي والقضائي بهذا الخصوص، للوصول إلى نتائج لهذا الجدل.

وتنبع **أهمية البحث**، في أنه الدراسة الأولى التي تناقش موضوع حجية الأمر المقضي به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي الذي أخذ بهذه الحجية بطرق مختلفة، آخذين بعين الاعتبار أن الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، من أهم مصادر التشريع الأردني التي يجب الرجوع إليها، كلما استوجبت الأمور ذلك.

وعليه، ولكي يحوز الحكم القضائي حجية الأمر المقضى به، سواء في القانون الوضعي أو في الفقة الإسلامي، فإنه لا بد من توافر شروط محددة في هذا الحكم. وهكذا سيتم البحث أولاً في هذه الشروط في القانون الوضعي، وثانياً في الفقه الإسلامي.

**خطة البحث:** حيث أن البحث قد تم تقسيمه إلى قانون وفقه إسلامي، وموقف كل منهما من قوة الحكم القضائي الذي اكتسب حجية الأمر المقضي به، فقد تم تقسيمه إلى مبحثين، تناول المبحث الأول الأحكام الخاصة باكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به في القانون، وتناول المبحث الثاني أحكام الفقه الإسلامي من تلك الحجية. إضافة إلى، مقدمة تضمنت تعريف القرينة القاطعة وتكييفها، ومشكلة البحث وأهميته.

## المبحث الأول- شروط اكتساب الحكم لحجية الأمر المقضى به في القانون الوضعي

يمكن القول، بأن شروط اكتساب الحكم لحجية الأمر المقضى به يمكن تقسيمها إلى شروط تتعلق بالحق المدعى به، ثم إلى شروط يتوجب توافرها في الحكم القضائي نفسه.

### المطلب الأول – الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به:

اشترط المشرع الأردني لقيام هذه الحجية ثلاثة شروط تضمنتها المادة (41) من قانون البينات والتي نصت على أن: "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً". وتطبيقاً لهذا الحكم فقد صدر عن محكمة

التمييز العديد من الأحكام التي تبين حتمية توافر شروط هذه المادة، نذكر منها على سبيل المثال ما جاء في حكم لها قالت فيه " الحكم الاستئنافي المكتسب الدرجة القطعية الصادر بين نفس الخصوم وبنفس النزاع محلاً وسبباً يشكل قضية مقضية"[17] وفي حكمها رقم 2001/1336 جاء فيه "إذا كان الخصوم في الدعويين هم أنفسهم، وأن محل الدعوى في كليهما هو نفسه دون أي تغيير وهو المطالبة بحقوق عمالية، وأن سبب الدعوى فيها واحد وهو الفصل من العمل، فإن شروط القضية المقضية المنصوص عليها في المادة (419) من قانون البينات تكون قد تحققت، وحاز الحكم في الدعوى حجية القضية المقضية".[18]

وفي حكم آخر لها قالت المحكمة "إذا تكونت الدعوى بين ذوات الخصوم في الدعاوى السابقة واتحد الموضوع فيها جميعاً واتحد السبب، فإن الإختلاف في تكييف الدعوى حسبما يتراءى للجهة المدعية لا يغير من الواقع شيئاً ما دام أن الشروط التي يتطلبها القانون في توافر القضية المقضية قد تحققت".[19]

ولإعطاء المزيد عن الشروط الثلاثة الواردة بحكم المادة أعلاه فإنه لا بد من تناول أحكام كل شرط منها بتفصيل مستقل، وذلك كالتالي:

أولاً- وحدة الخصوم

لا يختلف الحكم القضائي في أثره النسبي عن العقد بهذا الخصوص. ولا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار مبدأ نسبية الأحكام في الحدود التي يعتمد عليها مبدأ نسبية العقود. فكما أن أثر العقد لا يسري إلا على أطرافه، كذلك لا يكون للحكم القضائي أثر أو حجية على غير أطراف النزاع فيه.[20] وفي هذا المجال قالت محكمة النقض السورية: "للحكم المبرم حجية على الخلف سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً دون الغير والغيرية في الحكم لا تختلف في جوهرها عن الغيرية في العقد".[21] إلا أنه يمكن القول بأن هذا الانتقاد يمكن الأخذ به بصورة كاملة لو أن المقارنة قد انصبت على ماهية وطبيعة الرابطة بين الأطراف في العقد وأطراف الحكم القضائي، وإنما على نسبية الآثار التي ترتبها العلاقة العقدية والعلاقة القانونية في الحكم القضائي على الأطراف في كل علاقة، وهذه مقارنة لا تمس جوهر أو طبيعة العقد أو الحكم القضائي. حيث لا تمتد هذه الحجية على الغير الذي من حقه أن يرفع دعوى مبتدأة ومستقلة بنفس موضوع النزاع الذي صدر الحكم فيه ولم يكن هذا الغير طرفاً فيه. حيث لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي به لعدم وحدة الخصوم في الدعويين، ولو أدى ذلك إلى صدور حكم في الدعوى اللاحقة يتعارض مع الحكم الصادر في الدعوى السابقة.[22]

والمقصود بوحدة الخصوم، هو اتحادهم بصفاتهم وليس بأشخاصهم، أي الخصوم الحقيقيين وأطراف النزاع القائم بينهم. فلا يكفي لاعتبار الحكم حجة بما ورد فيه، أن يكون الأشخاص الذين مثلوا في الدعوى الثانية هم أنفسهم أشخاص الدعوى الأولى، بل يجب أن يكون تمثيلهم في الدعويين قد تم بالصفات ذاتها (م1/41). ولهذا، فلا يكون هناك وحدة بين الخصوم في الدعويين، ولا يجوز إثارة الحجية عندما يمثل أحد الأطراف بالدعوى الأولى بصفته الشخصية، وفي الثانية بصفته ولياً أو وصياً أو قيماً. أو أنه ادعى صفة المالك في كلا الدعويين، إلا أنه ادعى في الأولى ملكيته كامل العقار، وفي الثانية ملكية نصف العقار فقط. وقد جاء في حكم محكمة التمييز في الدعوى رقم 1999/1556 "إذا كان أطراف الدعوى السابقة هم أنفسهم أطراف الدعوى الحالية، فإن شرط وحدة الخصوم في الدعويين دون أن تتغير أسماؤهم وصفاتهم قد توافرت في القضيتين".[23]

كما لا يشترط للاحتجاج على الخصم بالحكم الصادر في نزاعه مع الطرف الآخر، أن يحضر بصورة شخصية عملية التقاضي، وإنما يكفي لذلك أن يكون قد مثله شخص آخر بصورة قانونية. كمحام أو ولي أو وصي أو قيم أمام المحكمة، يجعل من الحكم الصادر عنها حجة عليه كطرف أصيل في الدعوى، ما دام الوكيل قد التزم في حدود وكالته ولم يتجاوز نطاق ما وكل به. فالحكم الصادر في مواجهة أي منهم، يكون حجة في مواجهة الخصم الأصيل وهو الموكل والقاصر والمحجور عليه، لأنهم هم الخصوم الحقيقيون وليس من مثلهم تمثيلاً اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً، لأن الخصم الأصيل هو الطرف الحقيقي في النزاع وليس من مثله فيه. أما إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، فلا يكون الحكم الصادر حجة على الأصيل الذي يعتبر في هذه الحالة من الغير، وإنما يكون هذا الحكم قد صدر على شخص الوكيل مجرداً عن صفته.[24]

ولا تقتصر حجية الحكم على ذات الخصوم (أطراف الدعوى)، وإنما تتعدى هذه الحجية لتشمل خلفهم العام والخاص، باعتبار أن حقوق والتزامات الخلف لا يجوز أن تتجاوز ما كان يتمتع بها السلف. فالخلف العام يعتبر ممثلاً في الحكم الصادر في مواجهة السلف، وأن القانون يعطي الوارث أو الموصى له بجزء من التركة، الحق في الاستفادة من الأحكام الصادرة لصالح المورث والإحتجاج بها إذا ما رفعت دعوى جديدة ضد أي منهما من قبل خصم المورث في الدعوى السابقة التي صدر بها الحكم محل الإحتجاج وفي ذات الموضوع والسبب. وتطبيقاً لذلك، قالت محكمة التمييز في وحدة الخصوم "لا يعتبر الحكم حائزاً لقوة القضية المقضية إلا

بالنسبة للخصوم الذين صدر بمواجهتهم ولا أثر له بالنسبة للغير ويعتبر طرفاً في النزاع الشخصي نفسه سواء مثل بالذات أمام المحكمة أو بواسطة ممثل قانوني أو تعاقدي وتتعدى هذه الحجية إلى الخلف العام أو الخاص بشرط أن يكون الحق قد تلقاه بهذه الصفة فإذا كان الخصمان في الدعوى التي صدر فيها الحكم لم يكن أحدهما خصماً للآخر في الدعوى السابق الفصل فيها فلا محل لحجية الأمر المقضي فيه".[25]

وبالمقابل يلتزم الخلف العام والخلف الخاص بالأحكام الصادرة ضد سلفهم، كما يمكن الإحتجاج ضد أي منهما بالحكم الصادر ضد المورث إذا أقام الوارث على سبيل المثال دعوى جديدة على الخصم في الدعوى السابقة رغم إختلاف أشخاص الأطراف في الدعوى الثانية عنهم في الدعوى الأولى. حيث إنه يجب عدم الخلط بين إتحاد طرفي الخصوم في الدعوى،وبين اتحاد الأشخاص الذين يباشرونها والعكس صحيح. فقد يتحد الخصوم في الدعويين الأولى والثانية مع إختلاف أشخاصهم. فإذا صدر حكم برفض المطالبة بملكية عقار واكتسب الحجية، فإنه لا يجوز لورثة من صدر الحكم ضده رفع دعوى جديدة بذات الموضوع، على الرغم من اختلاف شخص المدعي في الدعويين، لأن القانون يعتبر الخصوم في هذه الحالة متحدين، باعتبار أن الورثة يمثلون شخص مورثهم سواء في الاحتجاج عليهم بالحكم أو احتجاجهم على الغير لو رفعت دعوى ضدهم، وهذا ما ينطبق على حال الدائنين العاديين كخلف عام للمدين.

إلا أن هذه القاعدة يجب أن لا تؤخذ على إطلاقها، وأن الوارث لا يعتبر خلفاً عاماً لمورثه إلا في الحقوق التي يتلقاها مباشرة منه، بل يعتبر أحياناً من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر عن المورث في مرض الموت، ويكون مقصوداً بها التبرع، كما ورد ذلك بحكم المادة (1128) من القانون المدني. فقد اعتبرت مثل هذه التصرفات مؤجلة إلى ما بعد الموت، وتسري عليها أحكام الوصية، بغض النظر عن الإسم الذي أعطي لها. ويحق للوارث في هذه الحالة أن يطعن بالتصرف الذي أقيم عليه الحكم باعتباره من الغير بالنسبة لهذا الحكم الذي لا يمتد أثره إليه.[26]

أما بالنسبة للدائن العادي، فيجوز الإحتجاج عليه بالحكم الصادر ضد مدينه باعتباره ممثلاً فيه، سواء صدر هذا الحكم سابقاً أو لاحقاً على دينه. ذلك لأن الدائن العادي ليس له إلا حق الضمان العام على أموال مدينه، وأن أي حكم يصدر لصالح مدينه أو ضده، يمكن الاحتجاج به ضده أو ضد الغير من خلاله، لأن الدائن العادي لا يعتبر من الغير بالنسبة للمدين. وبهذا الخصوص قالت محكمة النقض المصرية " الدائن الذي لا يختصم في الدعوى التي ترفع من مدينه على آخر أو ترفع عليه يعتبر ماثلاً فيها بمدينه، وبالتالي فإن هذا الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى الحكم الذي يصدر فيها على مدينه فتمتد إليه حجيته، وذلك كله ما لم يكن هذا الحكم قد صدر بناء على غش وتواطؤ بين مدينه وخصمه في الدعوى أو بناء على إهمال مدينه إهمالاً جسيماً في الدفاع عن حقه أو تعمده خسارة الدعوى إضراراً به، ففي هذه الأحوال يكون الدائن من الغير بالنسبة لهذا الحكم فلا يحاج به ولا يكون سارياً في مواجهته".[27]

فالدائن لا يعتبر ممثلاً لمدينه ولو رفع دعوى غير مباشرة باسمه وفقاً لأحكام المادة (366) من القانون المدني، وان الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون حجة على المدين، إلا إذا أدخل طرفاً فيها، وان الفقرة الثانية من المادة (366) قد أوجبت إدخال المدين في الدعوى.[28]

أما بالنسبة للخلف الخاص، وهو الذي تلقى حقاً معيناً من سلفه، فتسري عليه آثار تصرفات السلف إذا كانت سابقة على تاريخ انتقال الحق إليه. فالحكم الذي يصدر ضد السلف ويكتسب حجية الأمر المقضي به، يمكن الاحتجاج به على الخلف الخاص، إذا سبق صدور هذا الحكم انتقال الحق إلى ذمة الخلف الخاص. فإذا كان هذا الانتقال لا يحتاج إلى إجراءات وشكليات قانونية، فتكون العبرة عندئذ لأسبقية التاريخ الثابت. أما إذا صدر الحكم لاحقاً لتاريخ انتقال الحق إلى ذمة الخلف الخاص، فلا يمكن الاحتجاج ضده بهذا الحكم، إلا إذا كان الخلف الخاص ممثلاً في الدعوى الذي صدر فيها هذا الحكم، لأنه في هذه الحالة يكون طرفاً في الدعوى، وبالتالي يجوز الاحتجاج عليه بالحكم الصادر على سلفه.

وفيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يستوجب القانون لنفاذها إجراءات وشكليات معينة، فإنه يشترط في هذه الحالة للاحتجاج بالحكم الصادر فيها، أن يكون هذا الحكم قد صدر قبل استكمال هذه الإجراءات وانتقال الحق إلى ذمة الخلف الخاص. أما إذا جاء صدور هذا الحكم بعد انتقال الحق للخلف الخاص ضمن الشكليات المقررة كتسجيل العقار أو السيارة للمشتري، فإنه لا يجوز الاحتجاج بهذا الحكم على المشتري (الخلف الخاص)، لأن البائع (السلف)، لا يعتبر ممثلاً للخلف الخاص في الدعوى بعد انتقال الحق إليه والمتمثل بالمبيع.

وعليه، فلا يمكن الاحتجاج على المشتري بالحكم الصادر ضد البائع فيما يتعلق بالمبيع الذي دخل ذمة المشتري (الخلف الخاص) قبل صدور الحكم، لأن المشتري لم يختصم في الدعوى، ولأن البائع لا يمثله في هذه الدعوى أيضاً.[29]

وإذا تعدد الدائنون والمدينون المتضامنون، فإن التضامن

يكون فيما بينهم في المنافع لا في المضار. وإذا صدر حكم لصالح أحدهم، فإن ذلك يجيز الاحتجاج به ضد أي دعوى جديدة ترفع على المتضامنين الآخرين أو على أحدهم. والعكس غير صحيح، فإنه لا يجوز الاحتجاج بهذا الحكم على باقي المتضامنين، إذا صدر ضد أحدهم، وإنما يجوز لأي منهم رفع دعوى جديدة، ولو جاء الحكم الثاني مناقضاً للحكم الأول. والسبب في ذلك أن المشرع لم يأخذ بفكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين بالنسبة للأحكام الصادرة ضد أحدهم، حيث يعتبر الحكم حجة مقصورة عليه وحده ولا تمتد هذه الحجية إلى المدينين المتضامنين الآخرين، لأنهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم.[30]

**ثانياً- اتحاد المحل (الموضوع)**

محل الدعوى هو موضوعها، وهو الحق الذي يطالب به المدعي في لائحة دعواه أو المركز القانوني أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها أو حمايتها من خلال عملية التقاضي. وسواء تعلق هذا الموضوع بشيء مادي، منقول أو غير منقول، أو غير مادي كمصلحة أو مركز قانوني. ويشترط للدفع بحجية الأمر المقضي به، عدم تكرار موضوع الدعوى الأولى التي فصل فيها الحكم، في الدعوى الثانية التي يثار فيها الدفع بحجية ذلك الحكم، كأن يتناول ذات العقار أو السيارة المطالب بملكيتها، أو ذات الدين المطلوب الوفاء به، أو ذات العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عن أدائه.[31]

وقد أكدت محكمة التمييز على شرط وحدة المحل في العديد من أحكامها، وقالت بهذا الخصوص " إن الدعوى الحالية رقم 96/205 تكون غير مسموعة لسبق الفصل فيها بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه لأن النزاع في الدعويين قائم بين نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم وان النزاع فيهما يدور حول تعديل عقد الإيجار موضوع الدعوى الجديدة كما أن الأجرة المطالب بفروق الأجرة عنها بالدعوى السابقة هي ذات المدة التي يطالب بها المدعي بفرق الأجرة إستناداً لهذا التعديل سيما وأن عقد الإيجار المدعى تعديله في الدعوى الأولى هو ذات عقد الإيجار موضوع الدعوى الجديدة كما أن الأجرة المطالب بفروق الأجرة بالدعوى الحالية مما يفيد أن النزاع بالدعويين يتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً".[32]

كذلك الحال لو قررت المحكمة في حكمها بالدعوى الأولى، بأن العقار غير قابل للقسمة وبيعه بالمزاد العلني، ورفعت دعوى ثانية للمطالبة بقسمة العقار ذاته. أو أن يصدر الحكم في الدعوى الأولى بصحة عقد البيع ووفاء المشتري للثمن، ثم تأتي المطالبة في الدعوى الثانية بفسخ العقد ذاته لعدم دفع الثمن. ففي هذه الحالة يكون موضوع الدعوى الثانية قد تكرر في الأولى وجرى الفصل فيه، لأن الحكم بصحة العقد يفترض حتماً عدم بطلان هذا العقد.[33] أو أن يكون موضوع الدعويين واحداً يتعلق بنسب الصغير، حيث تضمن الحكم له بالنفقة في الأولى، ثم جاءت الدعوى الثانية للمطالبة بإقرار نسبه. وهذا يعني أن موضوع النسب قد تمت معالجته في الدعوى الأولى، وأنه كان حاضراً عند إقرار النفقة التي تقررت بعد ثبوته، بل أنه سبب الالتزام بالنفقة، وأنها تتبعه وجوداً وعدماً.

أما إذا اختلف الموضوع في الدعويين، فلا يكون هناك مجال للاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى الأولى أمام المحكمة التي تنظر الدعوى اللاحقة، وذلك لاختلاف المطالب في الدعوى الثانية عن المطالب التي قدمت في الدعوى الأولى. فالحكم الصادر بخصوص مطالبة المستأجر تخفيض الأجر لعدم تركيب مصعد للبناية المؤجرة، لا يكون حجة في دعوى لاحقة طالب فيها المستأجر بإلزام المؤجر تركيب مصعد في ذات المبنى. وفي حكم لمحكمة التمييز بهذا الخصوص جاء فيه " إذا كان الحكم الصادر في القضية السابقة لم يبت في مطالبة المدعي بقيمة البناء وإنما ردت الدعوى لأن تثبيت ملكية المدعي على العقار موضوع الدعوى لا تتم إلا بالتسجيل لدى الدائرة الرسمية وكان على المدعي أن يسلك طريقاً آخر للقسمة وتثبيت ملكيته على حصته بدعوى قسمة إزالة المال الشائع... إذا كانت مطالبة المدعي في القضية اللاحقة هي المطالبة بقيمة البناء بعد صدور قرار بإزالة الشيوع في القطعة موضوع الدعوى ببيعها بالمزاد العلني، فإن أركان القضية المقضية لم تتوفر في هذه الدعوى لأن شرط وحدة السبب في الدعويين قد تخلف". وفي حكم آخر لها، قالت محكمة التمييز "لا تعتبر دعوى المطالبة بقيمة الفضلة قضية مقضية ما دام أن المدعي لم يطالب بها في الدعوى التي أقامها للتعويض عما تم استملاكه".[34]

وعليه يمكن القول، أن المطالبة بأي حق أو مصلحة وصدور حكم فيها بالموافقة أو الرفض، فإنه لا يجوز إقامة دعوى ثانية بتكرار المطالبة. فالاحتجاج بالحكم يكون بما فصل فيه من حقوق والتزامات، والعكس صحيح. فلا يجوز الإحتجاج بحكم لم يفصل في موضوع أو مسألة وترفع فيها دعوى لأول مرة. وقد صدر عن محكمة التمييز العديد من الأحكام بهذا الخصوص، وقالت على سبيل المثال، "لا يحوز الحكم السابق قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لمبلغ الفائدة المدعى به في الدعوى الحالية ذلك لأن المدعية ادعت في الدعوى الأولى بالفائدة مع أصل المبلغ المدعى به فحكم لها بالمبلغ دون أن يتعرض الحكم السابق للإدعاء بالفائدة لا سلباً ولا إيجاباً".[35]

وقالت أيضاً: "إذا كانت الطلبات في الدعوى الأخيرة هي ذاتها في الدعوى السابقة من حيث الحق المطالب به، فإن إختلاف الألفاظ والعبارات في الدعويين لا يؤثر على توافر شروط القضية المقضية ما دام الموضوع واحداً فيهما، وعليه يكون رد الدعوى الثانية لتوافر وحدة الخصوم والسبب والمحل متفقاً وحكم المادة (41) من قانون البينات".[36] وجاء في حكم آخر لها قولها: "يقصد بالمحل أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول هو نفس موضوع الدعوى الحالية ويكون ذلك بأن يتحقق القاضي في الدعوة الثانية أن قضاءه فيها لا يعدو أن يكون تكراراً للحكم السابق".[37]

ولمعرفة ما إذا كان موضوع الدعويين متحداً، يجب المقارنة بين ما قضى به الحكم في الدعوى الأولى بصورة صريحة أو ضمنية، وبين ما يطالب به الخصم في الدعوى الثانية. وفيما إذا كانت المطالبة الجديدة، لا تعدو أن تكون تكراراً لما سبق أن فصل به الحكم في الأولى، أو أن الهدف من رفع الدعوى الثانية، هو الحصول على حكم يتناقض مع ما تضمنه الحكم بموضوع الدعوى الأولى. ففي هذه الحالة يجوز الإحتجاج بهذا الحكم لرد الدعوى الثانية، وعدم نظرها من قبل المحكمة لإتحاد المحل وتكراره في الدعويين. فالحكم الصادر بصحة ملكية العقار، يتعارض مع المطالبة بدعوى جديدة بعدم صحة ملكية العقار ذاته، لأن الحكم بصحة وسلامة ملكية العقار، يتضمن حتماً القضاء بأن ملكية العقار غير باطلة، رغم اختلاف الطلبات في الدعويين، لأن هناك إتحاداً في محل النزاع وهو العقار. أما إذا كان موضوع الدعوى الأولى هو المطالبة بملكية العقار، بينما موضوع الدعوى الثانية يتعلق بحق الإنتفاع أو الإرتفاق على ذات العقار، فلا تكون هناك وحدة موضوع بالدعويين، ولا يجوز أن يكون الحكم الصادر في ملكية العقار، حجة في دعوى لاحقة تتعلق بحق الإنتفاع أو الإرتفاق على ذات العقار. فلا يكفي أن يكون الحق المطالب به في الدعويين متعلقاً بذات الشيء، وإنما العبرة في الحق المطالب به في الدعوى الثانية أن لا يكون تكراراً للحق المطالب به في الأولى.[38]

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز بهذا الخصوص، قالت فيه " حيث إن موضوع دعوى المميز هو المطالبة بنقص قيمة قطعة الأرض بسبب قيام وزارة الأشغال العامة بتوسعة طريق عمان جرش فإن موضوعها هو ذات موضوع الدعوى رقم 94/25 وذلك لأن المطالبة بنقص القيمة ينطوي تحت مفهوم العطل والضرر المطالب به في الدعوى السابقة والنزاع بينهما واحد لوحدة الخصوم وتعلقه بالحق ذاته محلاً وسبباً حسب أحكام المادة 1/41 من قانون البينات فإن دعوى المميز لا تستند إلى أي أساس من الحق أو القانون مما يتوجب ردها. وحيث إن محكمة الاستئناف خلصت لذات النتيجة التي توصلنا إليها فقد أصابت صحيح القانون".[39]

فالعبرة إذن بوحدة الموضوع وأساسه،لا بنوع الطلبات التي يقدمها الخصوم أو قيمتها أو مقدارها. فلا يؤثر على وحدة المحل كون المبالغ المطالب بها في الدعوى الثانية، تفوق أو تقل عنها في الدعوى الأولى، ما دام الأصل والأساس واحداً في الموضوع. فإذا صدر حكم برفض المطالبة بدين مقداره خمسة آلاف دينار ثمن بضاعة أو بدل إيجار أو قرض شخصي، وذلك لعدم ثبوت الدين ابتداءً بأية وسيلة من وسائل الإثبات، أو لثبوت أن هذا الدين ناجم عن لعب القمار أو تجارة المخدرات، فإنه يجوز الإحتجاج بهذا الحكم إذا رفعت دعوى ثانية للمطالبة بذات الدين، ولو جاءت المطالبة الأخيرة بمبلغ أقل أو أكثر مما كانت عليه في الأولى، أو جاءت تحت تسمية أو عنوان آخر. وفي هذا الخصوص، قالت محكمة التمييز: "تنطوي المطالبة بنقص قيمة أرض نتيجة الإستملاك لغايات توسعة طريق تحت مفهوم العطل والضرر المطالب به في الدعوى السابقة. وحيث إن النزاع واحد لوحدة الخصوم وتعلقه بالحق ذاته محلاً وسبباً حسب أحكام المادة 1/41 من قانون البينات، وعليه تكون دعوى المميز لا تستند إلى أي أساس من الحق أو القانون".[40] وقالت أيضاً: "لا يؤثر على توافر شروط القضية المقضية إختلاف تسمية الدعويين اللفظي طالما أن الدعويين بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً عملاً بالمادة 1/41 من قانون البينات، وأن تسمية الدعوى الثانية بأنها دعوى إبطال قيود الحساب الجاري مدين لا يجعل الدعوى مختلفة عن دعوى المطالبة برصيد الحساب الجاري. وعليه فلا يجوز الإدعاء ضد حكم حاز قوة القضية المقضية بالنسبة لأصل الحق".[41]

فالمقرر بشكل عام، هو أن لا يؤثر على وحدة المحل، التغيرات التي تقع عليه في الدعوى الثانية زيادة أو نقصاً في الحجم أو العدد أو النسبة أو القيمة. فالشخص الذي يطالب في الدعوى الأولى بحصته من الميراث بما يعادل النصف، ويصدر حكم برفض طلبه كونه ليس من الورثة، أو لعدم وجود تركة في الأصل، ثم رفع دعوى ثانية طالب فيها الخصم بحصة من التركة تعادل الثلث أو الربع فإنه يحتج في مواجهته بحجية الأمر المقضى به. وهذا ينطبق أيضاً على مطالبة الخصم بملكية عقار مكون من أربعة طوابق، سبق أن رفض طلبه في دعوى سابقة لملكية ذات العقار الذي كان مكوناً في حينها من ثلاثة طوابق فقط، أو حتى لو كان البناء قد أزيل وهدم كاملاً عند رفعه للدعوى الثانية. فإنه يجوز الإحتجاج

بهذه الأحكام في الدعوى الثانية، بسبب وحدة الموضوع وأساسه، رغم إختلاف المطالبة زيادة أو نقصاً في الدعويين. ففي المثال الأول كانت الطلبات في الدعويين تتعلق بحصة الخصم من التركة، وفي المثال الثاني تمثلت المطالب بملكية العقار.[42]

غير أن هناك حالات إستثنائية يؤثر فيها التغيير –المشار إليه أعلاه– في وحدة الموضوع عند قيام واقعة جديدة بصورة طارئة. فلو صدر حكم تقرر فيه إلزام المدعى عليه بإصلاح العيوب المكتشفة في تنفيذ الأشغال عيناً، فلا تكون لهذا الحكم حجية الأمر المقضي في دعوى لاحقة موضوعها المطالبة بالتعويض عن هذه العيوب نقداً، بعد أن أثبتت الخبرة أن التنفيذ العيني أصبح مستحيلاً. كما أن الحكم الصادر برفض طلب المؤجر إنهاء عقد الإيجار وعدم تجديده، رغم المخالفات التي إرتكبها المستأجر لشروط عقد الإيجار، لا تكون له حجية الأمر المقضي بالنسبة لدعوى جديدة يطالب فيها المؤجر إنهاء عقد الإيجار بسبب مخالفات جديدة إرتكبها المستأجر. وهذا ينطبق أيضاً على تفاقم الضرر في مجال المسؤولية المدنية، حيث لا يمنع الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة الفعل الضار، من إقامة دعوى جديدة للمطالبة بزيادة التعويض المقرر في الدعوى السابقة، وذلك إذا أثبت المتضرر المضاعفات التي طرأت على ذات الإصابة والضرر، على الرغم أن المطالبة بالتعويض عن ذات الضرر قد تقرر في الدعويين، مع وجود زيادة على مبلغ التعويض تمت المطالبة به في الدعوى الثانية.[43]

ومن ناحية أخرى، فإن سؤالاً يمكن طرحه يتعلق بالضرر الناجم عن انخفاض قيمة العملة الوطنية لمن تقرر دفع تعويض له على أقساط لعدة سنوات. وماذا لو رفع المتضرر دعوى جديدة طالب فيها بإعادة النظر بمبلغ التعويض المقرر في حكم سابق نتيجة لانخفاض عملة بلاده الوطنية؟ والإجابة على هذا السؤال يمكن تلخيصها، بأن مثل تلك المطالبات _ بصورة عامة – لا زالت محل جدل فقهي وقضائي، إلا أن الراجح هو رفض طلب المتضرر بإعادة النظر في التعويض نتيجة ظروف طارئة لحقت باقتصاد بلده أدت إلى انخفاض عملتها.[44]

وعليه يمكن القول، بأن الحكم الذي اكتسب الحجية إذا تضمن المسائل التي كانت محل نزاع الخصوم في الدعوى الأولى، فإنه لا يجوز إعادة بحث هذه المسائل في دعوى جديدة. فمرجعية الحجية تتمثل في اتحاد المسائل المتنازع عليها والمطلوب قرارات قضائية بشأنها، وأن تكون هذه المسائل أساسية في النزاع كما ناقشها الخصوم أمام المحكمة وصدر بها حكم في الدعوى الأولى اكتسب حجية الأمر المقضي به. فإذا عاد أحد الخصوم ورفع دعوى جديدة كرر فيها ذات الموضوع وما تضمنه من حقوق وأوضاع قانونية متفرعة عنها، فتكون المسألة المثارة في الدعوى الثانية، هي ذاتها في الدعوى الأولى. وبهذا الخصوص قالت محكمة النقض السورية: "وتقدير ما إذا كان الموضوع متحداً أم لا مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض".[45]

ومن ناحية أخرى، فإن المسائل التي تم عرضها على المحكمة ولم يتم مناقشتها ولا الفصل بها وأغفلت بصورة كلية، فلا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية بخصوصها، ويمكن أن تكون موضوع دعوى جديدة بين الخصوم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، شريطة أن يكون إغفالها لهذه المسائل إغفالاً كلياً وأن يكون الطلب المغفل موضوعياً. وجاء في حكم لمحكمة التمييز قولها "لا يحوز قوة القضية المقضية ما يرد عرضاً في قرار الحكم".[46] كما أكدت محكمة النقض السورية على هذه المسألة بقولها: "وقوة الشيء المحكوم له لا تكون إلا بالنسبة للطلبات التي تم بحثها وفصل فيها فعلاً ولا يصح الاحتجاج بها لدفع طلب لم يطرح على بساط البحث ولم يتناوله الطرفان بالمرافعة".[47] ولا يعتبر الحكم الصادر في باقي الطلبات رفضاً لما أغفلته المحكمة منها، إضافة إلى أنه لا يجوز استئناف الحكم في الطلبات التي تم إغفالها، أو الطعن به تمييزاً.[48] وهذا ينطبق على المسائل والطلبات التي تم عرضها في الدعوى الأولى، إلا أن المحكمة لم تفصل بها لرد الدعوى شكلاً قبل الدخول في الموضوع. وهذا ما أكدته محكمة التمييز في حكمها الذي جاء فيه " إذا لم تفصل المحكمة بموضوع الدعوى بعدما تبين لها أن الوكالة التي أقيمت بموجبها الدعوى لا تخول وكيل المالك توكيل المحامين للمطالبة بالأجور المستحقة، فلا يمكن والحالة هذه الاحتجاج بحجية الأمر المقضي به".[49] كما تنطبق على الطلبات التي لم تناقش من قبل الخصوم في أثناء عملية التقاضي، إلا أن الحكم تعرض لها صراحة أو ضمناً، كأن يرد فيه: "ورفضت المحكمة ما عدا ذلك من طلبات"، فإن هذه العبارة لا تأثير ولا قيمة قانونية لها. وذات الحكم ينطبق – ومن باب أولى – على الطلبات التي لم تعرض على المحكمة في الخصومة الأولى، وذلك لأنها لم تشكل موضوعاً أو جزءاً من موضوع الدعوى الأولى.[50]

ولإعطاء مزيد من الإيضاح على وحدة الموضوع، فإنه لا بد من التطرق إلى أهمية القواعد التالية: القاعدة الأولى ومفادها: أن الحكم في الأصل حكم في الملحق أو الفرع. كما يعتبر الحكم الصادر في موضوع الدعوى، حكماً في الموضوع وفي ملحقاته.

فالحكم الصادر ببطلان وعدم مشروعية الدين المطالب به في الدعوى الأولى، يمنع الخصم من المطالبة بفوائد ذلك الدين. وأن الحكم برفض المطالبة بملكية عمارة يمنع المطالبة بريعها. أما إذا صدر الحكم باستحقاق الأصل دون التعرض للفرع، فإن ذلك لا يمنع من المطالبة في الفرع بدعوى جديدة. فالحكم بصحة ملكية العقار أو باستحقاق الدين، يجيز رفع دعوى بريع العقار أو بفائدة الدين.

كما أن الحكم بشأن الملحق أو الفرع، هو حكم ضمني في الأصل. كما لو جاء الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع الريع أو الفائدة، فهذا يفترض وجود الأصل في الدين أو الملكية. أما لو صدر حكم برفض المطالبة بالفائدة أو الريع لأسباب لا علاقة لها بوجود الدين أو الملكية، وإنما لسبب آخر يتمثل في عدم استحقاق الفائدة أو عدم وجود أي ريع للعقار، أو أن تكون الفائدة أو الريع قد تم دفعهما، فلا يوجد –في هذه الحالة– ما يمنع من رفع دعوى جديدة للمطالبة بالدين أو الملكية.[51]

القاعدة الثانية: إن الحكم في الكل حكم في الجزء.

أما بالنسبة لمدى سريان الحكم في الكل على الجزء أو العكس، فيعتبر الحكم في الكل حكماً في الجزء، إذا كان الكل مكوناً من أجزاء عدة غير متجزأة. فالحكم الصادر بثبوت ملكية شركة ما، يعتبر حجة بثبوت ملكية فروعها. والحكم الصادر بملكية قطعة أرض، هو حجة بثبوت ملكية ما عليها من أبنية ومستودعات وآبار.

إلا أنه لا يصح الأخذ بهذا الحكم على إطلاقه، حيث ترد عليه استثناءات يكون فيها الحكم الصادر في الكل لا يتضمن بالضرورة حكماً في الجزء. وفي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه، بأن الحكم برفض طلب ملكية عقار على أساس أن مستندات المدعي لا تفيد ملكيته للعقار كاملاً، فإن ذلك لا يعتبر حجة يمنع من رفع دعوى جديدة للمطالبة بملكيته لجزء من العقار مفرز أو شائع. أما إذا صدر الحكم متضمناً في أسبابه بأن المدعي لا يملك وبشكل قاطع أي جزء من العقار، ورفضت المحكمة طلب المدعي، فإن هذا الحكم يعتبر حجة لمنع المدعي من المطالبة بملكية أي جزء من العقار.[52]

وبمعنى آخر، فإنه يجب لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر في الكل قد شمل الفصل في الجزء، من الرجوع إلى الأسباب التي أقيم عليها الحكم. فإذا كان قد تضمن الفصل في أساس الحق، فيكون الحكم حجة في تلك المسالة بشكل كلي، ويمنع الأطراف من التنازع مجدداً بطريق الدعوى أو الدفع في أي جزء من ذلك الحق يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت المسألة بشكل كامل.

وبالمقابل، لا يعتبر الحكم في الجزء حكماً في الكل، إلا إذا استلزم الفصل في الجزء بحث الكل الذي يعتبر الجزء بعضاً منه. فعلى سبيل المثال، يعتبر الحكم الصادر برفض دعوى المطالبة بقسط من دين بناء على عدم ثبوت الدين، حجة لمنع المطالبة بأية أقساط أخرى، وذلك لمناقشة المحكمة لكل الدين عند بحثها مطالبة المدعي بقسط منه. أما إذا اقتصرت مناقشة المحكمة على الجزء المطالب به في الدعوى، وان حكمها جاء برفض طلب المدعي بقسط الدين الأول بسبب التقادم، فإن هذا الحكم لا يمنع المدعي من المطالبة بالأقساط التالية في دعوى جديدة، لأن المحكمة لم تتعرض في حكمها الأول لهذه الأقساط.[53]

وخلاصة القول، فإنه لا بد من التأكيد على أن الحكم في الملاحق هو حكم في الأصل، وأن الحكم في الجزء هو حكم في الأصل، وأن الحكم في الجزء هو حكم في الكل، إلا إذا اقتضى المحكمة أن تبحث في الأصل أو الكل.

**ثالثاً– إتحاد السبب**

حتى يكون للحكم حجية الأمر المقضي، فإنه لا يكفي توافر شرطي وحدة الخصوم ووحدة المحل، وإنما لا بد من توافر الشرط الثالث المتمثل بوحدة السبب، وذلك تطبيقاً لحكم المادة (1/41) من قانون البينات.

وقد اختلف الفقهاء فيما يعتبر سبباً للدعوى، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء اعتبر بأن السبب في الدعوى يتمثل في الواقعة القانونية التي ينبثق عنها موضوع الدعوى، أو المصدر القانوني للحق المدعى به. فقد يكون هذا المصدر تصرفاً قانونياً صادراً عن إرادة واحدة أو عن أكثر من إرادة، أو أن يكون فعلاً مادياً أو نصاً في القانون. فالسبب في دعوى المطالبة بثمن المبيع هو عقد البيع، وفي دعوى المطالبة بالنفقة هو صلة القربى، وفي دعوى البطلان هو انعدام الرضا أو الشكل، وفي دعوى الإبطال نقص الأهلية وفي دعوى براءة الذمة انقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم. فالسبب إذن في دعوى المطالبة بثمن المبيع أو بتسليمه، هو عقد البيع، والسبب في دعوى المطالبة بالأجرة، هو عقد الإيجار.[54]

فوحدة السبب هو الشرط الثالث لاكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به، وأن اختلاف السبب في الدعويين لا يعطي الحكم تلك الحجية ولو توافرت شروطها الأخرى. فالحكم برفض طلب المدعي ملكية عقار استناداً إلى حقه في التركة كوارث، يمنع من رفع دعوى جديدة لذات السبب، إلا أنه لا يمنع المدعي من المطالبة مجدداً بملكية ذات العقار ولكن بسبب الوصية أو استناداً إلى عقد بيع، وذلك لاختلاف السبب في

الدعويين.(55) وإذا رفضت المحكمة براءة الذمة بسبب وفاء الدين، جاز رفع دعوى ثانية بالموضوع ذاته، ولكن استناداً إلى سبب آخر كالمقاصة أو التقادم. وكذلك إذا رفض طلب الإبطال بسبب الغلط، أمكن رفع دعوى جديدة، تأسيساً على الإكراه أو نقص الأهلية.

يلاحظ من الأمثلة السابقة بأن الدعوى الثانية قد أجيز رفعها لعدم توافر وحدة السبب، مما أدى إلى عدم اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض السورية بقولها: "إن من شرائط حجية القضية المقضية اتحاد السبب فالحكم له حجية على السبب ذاته باعتبار أن السبب هو الأساس القانوني للحق المبني عليه يجب أن يكون متحداً في الدعويين حتى يمكن التمسك به بقوة الشيء المحكوم فيه. فإذا تغير السبب لا يمكن ذلك ولو كان الموضوع واحداً والخصوم أنفسهم وبصفاتهم".[56]

إلا أن وحدة السبب قد لا تتوافر إذا ظهر سبب الدعوى الثانية بعد صدور الحكم في الدعوى الأولى. وقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم تقادم الدين لعدم اكتمال مدة التقادم، وأن هذه الحجية لا تمنع من رفع دعوى جديدة، إذا اكتملت مدة التقادم بعد صدور الحكم.[57] ويعتبر رفض المحكمة لمطالبة المالك بإسقاط حق المستأجر في تمديد عقد الإيجار، لا يمنعه أن يعيد طلبه في دعوى جديدة بعد تعديل القانون الذي ألغى هذا الحق استناداً إلى حكم القانون الجديد. وأن عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، استناداً للحكم القانوني الساري المفعول، لا يمنع من رفع دعوى لاحقة بعد صدور قانون جديد يعطيها هذا الاختصاص.[58]

**1- تعدد السبب في دعاوى البطلان**

تعددت الآراء الفقهية فيما يعتبر سبباً في الدعوى، وانقسمت إلى أكثر من رأي: حيث اعتبر بعض الفقهاء أن وحدة المحل في الدعويين وتعدد السبب فيهما، يمنع التمسك بالحجية كتعدد أسباب بطلان العقد أو مصادر الالتزام، أو أسباب انقضاء الالتزام أو تعدد أسباب الملكية، وتوصل هذا الفريق إلى تقسيم أسباب البطلان إلى أسباب رئيسية وأسباب فرعية، حيث يتم اعتماد السبب الرئيسي دون فروعه. أما أسباب البطلان فتنقسم إلى ثلاثة أقسام، هي: 1 - عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس 2 - نقص الأهلية كالقصر والسفه والعته والجنون 3 - العيوب الشكلية في العقود بسبب مخالفة شروط تحريرها.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن كل نوع من الأنواع الثلاثة يعتبر سبباً رئيسياً للبطلان، وأن فروعه ليست إلا وسائل لإثبات البطلان. فإذا رفض طلب المدعي ببطلان العقد بسبب التدليس، فلا يجوز له رفع دعوى جديدة يطلب فيها بطلانه استناداً إلى الإكراه أو الغلط، لأن رفض طلب المدعي بسبب التدليس يعتبر أيضاً رفضاً للدعوى مبنياً على الإكراه أو الغلط، وهكذا بالنسبة لباقي أنواع البطلان الأخرى وفروعها، وأن ما قيل عن دعوى البطلان بسبب عيوب الرضا، ينطبق على الأنواع الرئيسية الأخرى كعيوب الشكل أو نقص الأهلية.[59]

لقد وجهت لهذا النوع من التقسيم لأسباب الدعوى انتقادات عديدة تركزت بشكل رئيسي على أن هذا التقسيم لا يستند إلى أي أساس قانوني، كما أن العيوب التي تبطل العقود ليست وسائل إثبات، وإنما هي أسباب قانونية، يعتبر كل عيب فيها سبباً مستقلاً بذاته تقوم عليه الدعوى. فالحكم الصادر ببطلان عقد بسبب الإكراه على- سبيل المثال- لا حجية له ولا يمنع من إقامة دعوى لاحقة لبطلان العقد بسبب الغلط، لأن العناصر التي يقوم عليها الغلط تختلف عن العناصر المكونة للإكراه، وبالتالي اختلاف السبب في الدعويين.[60]

**2- دمج كل أسباب البطلان في سبب واحد**

ويعتبر أصحاب هذا الرأي بأن عيوب الرضا والشكل والأهلية، تشكل سبباً واحداً للبطلان. ويعتبر الاحتجاج بأي عيب منها، حجة بالنسبة إلى العيوب الأخرى. حيث لا يجوز رفع دعوى ثانية، إذا اعتمد أحد هذه العيوب في الدعوى الأولى.

وقد وجهت لهذا الرأي انتقادات شديدة، حيث وصف بأنه رأي متطرف لا يجوز الأخذ به، لأنه يخلط بين موضوع الدعوى وسببها. فإذا اتحد الموضوع في الدعويين، فإن السبب يكون مختلفاً باختلاف نوعه.[61]

وهذا رأى غالبية الفقهاء، وهو يعتبر أن كل عيب في دعاوى البطلان هو سبب مستقل ومميز عن الأسباب الأخرى. ويشكل كل عيب من عيوب الرضا أو عيوب الأهلية أو عيوب الشكل، سبباً مستقلاً عن العيوب الأخرى، لا يجوز الاحتجاج به للطعن في سبب آخر لاختلاف كل منها عن الآخر. وأن هذا الرأي هو الأقرب إلى الواقع والمنطق، لاختلاف مكونات كل سبب عن مكونات السبب الآخر.

**المطلب الثاني – الشروط الفقهية الواجب توافرها في الحكم لإكتساب حجية القضية المقضية**

أضاف الفقه ثلاثة شروط في الحكم الحائز حجية القضية المقضية إضافة إلى الشروط القانونية المتعلقة بالحق المدعى به السالف ذكرها، وتتمثل هذه الشروط بالتالي:

**أولاً– أن يكون الحكم قضائياً**

يشترط في الحكم محل الحجية أن يكون صادراً عن جهة قضائية ذات اختصاص بموجب سلطتها القضائية وذات ولاية في الحكم الذي أصدرته. ويستوي في الجهة القضائية أن تكون مدنيه، تجارية، شرعية، ماليه، أو إدارية، أو أن تكون ابتدائية أو استئنافية. وكذلك يكون الحكم الصادر عن المحاكم الخاصة التي تتشكل بقوانين خاصة ولغايات محددة، كمحكمة الجمارك ومحكمة ضريبة الدخل...الخ، أو عن المحاكم الاستثنائية، كالمحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة، بشرط أن لا تتجاوز هذه المحاكم الخاصة أو الاستثنائية حدود إختصاصها.

يجب أن يكون الحكم صادراً عن الجهة القضائية التي لها حق الولاية (Jurisdiction) في الحكم الصادر عنها، وإلا لن يكون لهذا الحكم حجية القضية المقضية. فالحجية لا تثبت لحكم صادر عن محكمة مدنية أو مالية في قضية تدخل في ولاية (اختصاص) المحاكم الشرعية، ولا لحكم شرعي أو مالي في موضوع يدخل في ولاية القضاء العادي، أو حكم صادر عن محكمة مدنية في مسألة من اختصاص القضاء الإداري.[62]

وبناء عليه، قالت محكمة التمييز "إن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية عملاً بالمادة 105 من قانون أصول المحاكمات الشرعية. وكذلك إذا حازت الدرجة القطعية فهي حجة على الخصوم بما فصلت فيه من الحقوق عملاً بأحكام المادة (41) من قانون البينات لا يؤثر على حجية الحكم الشرعي احتجاج المدعي بأن وصاية الأم كانت لاغية قبل تصفية التركة وتخارج أحد الورثة منها لأن مثل هذا الاحتجاج هو طعن في حكم شرعي لا تختص المحاكم النظامية بنظره".[63] غير أن هذا الحكم إذا صدر عن محكمة لا ولاية لها، كانت له حجية القضية المقضية بالنسبة للمحكمة التي صدر عنها وغيرها من محاكم الجهة ذاتها (المحاكم الشرعية مثلاً)، ولكن لا حجية لهذا الحكم بالنسبة إلى الجهات القضائية الأخرى كالقضاء التجاري، المدني أو الإداري. فالحكم الصادر عن محكمة لا ولاية لها، يكون معدوماً لا وجود له، ولا حاجة للطعن به حتى يتقرر أنه كذلك، وتقام الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المختصة. أما إذا كان الحكم في مرحلة التنفيذ، فتقرر المحكمة المختصة وقف التنفيذ، وتصدر حكمها في الموضوع، مع الإشارة إلى انعدام الحكم السابق.[64]

كما يجوز الاحتجاج بحجية القضية المقضية، إذا صدر الحكم عن محكمة لها الولاية في إصداره، حتى ولو كانت غير مختصة، سواء كان عدم الاختصاص من حيث الموضوع أو من حيث المكان. فالحكم الذي يصدر عن محكمة مدنية يكتسب حجية القضية المقضية، ولو كان الاختصاص للمحكمة التجارية أو صدر عن محكمة جزئية، مع أن الاختصاص هو للمحكمة الكلية أو من محكمة كلية والاختصاص للمحكمة الجزئية، أو عن محكمة جزئية والاختصاص لمحكمة جزئية أخرى.[65]

ويحوز الحكم الحجية، ولو اشتمل على عيب في الشكل أو انه صدر ضد شخص ناقص الأهلية، أو جاء مخالفاً لأحكام القانون أو النظام العام، ما دام هذا الحكم غير مشوب بالغش أو جاء نتيجة تواطؤ بين الخصوم.

فالحكم يجوز حجية الأمر المقضي به اذا توافرت فيه الشروط السابقة، حتى لو كان معيباً بعيب يؤدي الى بطلانه بسبب خطأ في الاجراءات التي بني عليها أو في إجراءات إصداره وكتابته أو غير ذلك، فالسبيل إلى إصلاح هذه العيوب هو الطعن في الأحكام التي تتضمنها، وذلك طبقاً للقواعد المقرره للطعن بها.[66] كما أن انطواء الحكم على بعض العيوب، لا تؤثر في الأصل على حجية القضية المقضية له، وتبقى للحكم هذه الحجية ولو كان مشوباً ببعض العيوب أو الأغلاط حتى ولو كانت عيوباً فاحشة، طالما لم يتم الطعن بالحكم وفق الأحكام العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية. وبناء عليه، فإن حجية القضية المقضية تبقى ملازمة للحكم حتى ولو صدر مخالفاً لقواعد الإختصاص الوظيفي أو كان إختصاصاً مكانياً إلزامياً، مع الإشارة إلى أن الإختصاص الوظيفي يعتبر مبدئياً بحكم الإختصاص النوعي ويسري عليه ما يسري على الأخير من حيث حجية الأمر المقضي به.[67]

ويشترط أن يصدر الحكم عن المحكمة بموجب سلطتها القضائية وليس بموجب سلطتها الولائية. فالمحكمة ذات الولاية يجب أن يصدر عنها الحكم بموجب سلطتها القضائية، لأن العبرة تكمن في الموضوع الذي يصدر فيه الحكم (القرار)، وكذلك في طبيعة الإجراءات التي اتخذت لإصداره. فإذا كان الموضوع يتعلق بخصومة بين الأطراف، فان الفصل في هذه المنازعة يكون قضاءً. أما إذا لم تكن هناك خصومه، فإن ما صدر من قرار بحكم سلطة المحكمة الولائية كتصديق المحكمة على الصلح وإجراء القسمة قضائياً ومصادقة المحكمة على حسابات الوصي أو القيم فهذه أوامر تصدر عنها بحكم سلطتها الولائية ولا حجيه لهذه الأوامر، وذلك لأنها تصدر عن المحكمة دون تمثيل من الخصوم. فهي لم تفصل في منازعة فيها، كما لو قامت منازعة بين الخصوم على قرار القسمة وفصلت به المحكمة فيكون فصلها بهذا النزاع قضائياً، ويكتسب الحكم حجية القضية المقضية.[68]

كذلك الحال في قرارات المحكمة التي تصدر عنها لتعيين قيم أو وصي في غير خصومه أو تعيين حارس قضائي، والإذن للأوصياء أو القوام في مباشرة التصرفات، لا يعتبر إي منها حكماً صدر في منازعة، وإنما أمراً من المحكمة تصدره عن غير منازعة بين الخصوم، وفي هذه الأحوال لا يكون حكماً قضائياً ولا يكتسب حجية القضية المقضية. أما حكم محكمة العدل العليا بوقف أمر أداري من التنفيذ، فهذا حكم صادر في منازعة وخصومة يكتسب حجية القضية المقضية.(69)

فالقرار الإداري على سبيل المثال يصدر عن جهة إدارية وليست قضائية، لا يكون له حجية الأمر المقضي به، كما انه يجوز للجهة الإدارية التي أصدرته أو الجهة الإدارية الأعلى أن تسحبه أو تلغيه. كما أن الفتوى الشرعية– أياً كانت جهة الافتاء– لا حجية لها، وإن كان من الجائز الاستئناس بها من قبل المحكمة المختصة. أما مجالس التأديب فعلى الرغم من أنها جهات أدارية، إلا أن لها إختصاصاً قضائياً، ولو أن هذا الاختصاص مقصور على المحاكمة التأديبية. كما أن قرارات هذه المجالس لا تمنع من المحاكمة أمام المحكمة الجزائية في المسائل الجرمية وأمام القاضي المدني فيما يتعلق بالمسائل المدنية كالتعويض.(70)

لقد أعطى قانون التحكيم الأردني الجديد رقم 31 لسنة 2001 حكم التحكيم حجية القضية المقضية من تاريخ صدوره، حتى قبل أن يقترن بالصيغة التنفيذية، وهذا ما أخذت به بعض قوانين التحكيم العربية، بالإضافة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة. فقد نصت المادة (52) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها فيه".(71)

فالقانون أعطى حكم التحكيم حصانة وقوة أكثر مما أعطى الحكم القضائي، حيث لم يسمح بالطعن بحكم التحكيم بوسائل الطعن العادية، وانما قصر ذلك على الطعن به من خلال دعوى البطلان فقط.(72)

وعليه، يكون للحكم الصادر عن محكم أو هيئة تحكيم حجية القضية المقضية، لان التحكيم جهة قضاء نظمها القانون، كما أن الحكم التحكيمي يصبح قابلاً للتنفيذ بعد المصادقة عليه من المحكمة المختصة.

أما بالنسبة للأحكام الأجنبية (قضائية كانت أو تحكيمية)، فعلى الرغم من إشتراط اكتسابها قوة القضية المقضية في البلد الذي صدرت فيه، إلا أنها لا تكتسب هذه الحجية في الأردن، ولا يصبح الحكم نافذاً ولا معترفاً به، الا اذا اقترن بتصديق محكمة البداية المختصة بذلك. بمعنى أن اكتساب الأحكام الأجنبية لقوة القضية المقضية في الأردن يبدأ اعتباراً من تاريخ صدور قرار المحكمة المختصة بالمصادقة عليه. وهذا ما نصت عليه المادة (3) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1958، جاء فيها "يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الاردنية الهاشمية باقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية".(73) وهذا يعني أنه على الرغم من اكتساب الحكم الاجنبي قوة القضية المقضية والصيغة التنفيذية في بلده، فانه لا يكتسب هذه القوة الا بعد المصادقة عليه من المحكمة الوطنية المختصة، مع اخذ بعض الدول مبدأ المعاملة بالمثل بعين الاعتبار.

**ثانياً– أن يكون الحكم قطعياً**

يكتسب الحكم حجية القضية المقضية إذا كان قطعياً وفصل في مطالب الخصوم موضوع الدعوى من قبل المحكمة بصفتها القضائية، حيث تستنفذ دورها بالنظر في النزاع، وتخرج القضية من سلطتها، فلا يصح أن ترجع عن حكمها أو تعدل فيه ولو كان خطأً.

والحكم القطعي، هو الذي يفصل في موضوع الدعوى كله أو بعضه أو في دفع أو دفاع متعلق به وفيما يتعلق بما تم الفصل به، كالحكم بثبوت الدين أو الوفاء به أو بوجود أو بطلان أي تصرف قانوني. ويكون الحكم قطعياً وتثبت له حجية الأمر المقضي به، سواء كان ابتدائياً أو غيابياً، أو الحكم برفض الدعوى، سواء فصل في الموضوع أو الشكل. فليس بالضرورة أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى فقط حتى يكون قطعياً، وانما كل حكم يفصل في جزء من الموضوع أو في دفع أو مسألة فرعية.(74)

وكذلك يكون الحكم الصادر برد الدعوى موضوعاً لعدم كفاية الأدلة المقدمة من المدعي، حيث لا يجوز له رفع الدعوى مرة أخرى بأدلة إضافية لاستكمال الأدلة السابقة. وكذلك الحكم الذي يفصل في أحد الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان التبليغ أو برد الدعوى شكلاً أو بعدم قبول الاستئناف شكلاً، أو كان الدفع بعدم قبول الدعوى. وهذا ينطبق أيضاً، على الدفع بانتفاء المصلحة، أو بانتفاء الصفة، أو بسقوط الدعوى بسبب التقادم. وكذلك الحكم الذي يفصل في مسائل فرعية أو طارئة، كالحكم الصادر في طلب رد القاضي أو المحكم أو الخبير، أو الحكم الصادر بوقف السير في الدعوى لحين الفصل في مسألة معترضة، أو الحكم بجواز الإثبات بالبينة الشخصية أو بتوجيه اليمين الحاسمة أو بدخول طرف ثالث في الدعوى. فهذه الأحكام هي أحكام قطعية

تكتسب حجية القضية المقضية كونها تفصل في موضوع النزاع.[75]

أما بالنسبة للقرارات التي تصدر قبل الفصل في موضوع النزاع، فهي قرارات غير قطعية ولا تكتسب هذه الحجية، لأنها لا تفصل في موضوع الدعوى وإنما تصدر قبل الفصل فيه. فهي قرارات تصدر عن المحكمة، وليست أحكاماً بالمعنى القانوني لها، يكون الغرض منها اتخاذ إجراءات معينة تساعد على الوصول لفض النزاع أو المحافظة على الحقوق موضوع الخلاف، دون أن تبت في موضوع الدعوى أو في أي جزء منه كالقرارات التحضيرية أو التمهيدية والقرارات المؤقتة.[76]

فالقرارات التحضيرية، هي بإجماع الفقهاء قرارات غير قطعية لا تكتسب حجية القضية المقضية، وتصدرها المحكمة في أثناء السير في عملية التقاضي، تمهد من خلالها لإصدار الحكم في موضوع الدعوى، كالقرارات المتعلقة بأحد تدابير التحقيق أو الإثبات. فهذه القرارات لا تقطع في نزاع معين ولا تحدد مركزاً قانونياً للخصوم بصورة نهائية، وإنما تهيء الدعوى للفصل فيها، ولهذا لم يشترط القانون تسبيبها، لأن منطوق القرار فيها يدل على سبب إصداره دون حاجة الى تسبيبه. إضافة إلى أن هذه القرارات غير ملزمة للمحكمة، ويجوز لها أن ترجع عنها أو تعدلها، كما أنها لا تكون ملزمة بنتائجها لو تم تنفيذها، إذا تبين لها من ظروف الدعوى وبيناتها ووقائعها أنها لم تعد في حاجة لاستكمال هذا الإجراء أو الأخذ بنتيجته، كالقرار الصادر بإجراء الخبرة أو إجراء الكشف أو المعاينة، ذلك إذا قررت المحكمة الإجراء من تلقاء نفسها. أما إذا جاء قرارها بناء على طلب من أحد الخصوم، كالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية، فلا يجوز لها العدول عنه، لأن القرار في هذه الحالة جاء ليفصل في مسألة محل نزاع بين الخصوم تتعلق بوسيلة الإثبات.[77]

أما القرارات المؤقتة، فالغاية منها هو القيام بإجراءات تحفظية أو عاجلة مؤقتة لحماية حقوق الخصوم أو أموالهم إلى حين صدور الحكم في موضوع النزاع، وحتى لا يلحق بهم ضرر جراء بطء إجراءات التقاضي وصدور الحكم في الدعوى. كالقرار الصادر بتعين حارس قضائي على تركة متنازع عليها في دعوى مرفوعة أمام القضاء، والقرار القاضي بنفقة عاجلة للزوجة على الزوج في أثناء دعوى الطلاق إلى حين الفصل في الدعوى، أو صدور قرار بالنفقة بوجه عام للشخص المتوجبة له حكماً، والقرار الصادر بإلزام البائع بتقديم ضمانات للمشتري الذي دفع الثمن ولم يتسلم المبيع، والقرار بوضع أموال المدين أو جزء منها تحت الحجز التحفظي.

**ثالثاً- أن تكون الحجية في منطوق الحكم وليس في أسبابه:**

يتضمن الحكم القضائي أجزاءً ثلاثة تتمثل في: الوقائع، والأسباب، ومنطوق الحكم، وهو الجزء النهائي فيه الذي يفصل في موضوع النزاع، ويحسم فيه الخلاف، ويؤكد حقوق والتزامات الخصوم. وقد اتفق فقهاً وقضاءً على أن العبرة في الحجية، لمنطوق الحكم وليس لأي جزء أخر فيه كأسبابه مثلاً. وان قوة الشيء المحكوم به تقع على هذا الجزء من الحكم (المنطوق)، ولو انه يمكن الرجوع عنه للتوضيح أو لتفسير المنطوق وتحديد معنى عباراته، إذا كانت هذه الأسباب جوهرية وترتبط ارتباطاً وثيقاً في الحكم، والتي بدونها لا يكون الحكم مسبباً ولا قائماً.[78]

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية أيضاً، حيث قالت: " حجية الحكم تلحق منطوقه وما ارتبط به من أسبابه ارتباطاً وثيقاً لا يقوم المنطوق بدونها وأن قضاء الحكم السابق النهائي في مسألة أساسية يكون مانعاً من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها".[79]

فإذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض طلبات الخصوم، فان الحجية لا تنصب إلا على الوقائع التي تم الفصل بها، ولا تتعداها إلى ما أغفلته المحكمة، ويكون للخصوم الحق في رفع دعوى جديدة بهذه الطلبات.

كما أن شمول منطوق الحكم لبعض البيانات أو التقديرات (عرضاً) دون أن تتطرق المحكمة لبحثها في الدعوى مسبقاً، فلا تحوز هذه المسائل حجية القضية المقضية، كأن تحكم المحكمة بفوائد الدين إضافة إلى الدين الأصلي، دون إن يسبق لها بحث هذه الفوائد عند بحثها لموضوع الدعوى وطلبات الخصوم. أو أن يتضمن المنطوق صفة من الصفات كالأبوة أو البنوة أو صفة التاجر في المنطوق دون أن يسبق لها التطرق لتلك الصفة مسبقاً في الدعوى. ففي مثل هذه الأحوال لا يحوز هذا الجزء من المنطوق حجية القضية المقضية.

قد يفصل منطوق الحكم في بعض الوقائع بشكل ضمني لا صراحة، ويكون لها حجية القضية المقضية لهذا الجزء الضمني ما دام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح، أي للجزء أو الأجزاء الأخرى التي وردت صراحة في الحكم. فالحكم الذي صدر بصحة الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ حكم قضائي أو سند تنفيذي أخر، تكون له حجية الأمر المقضي به في صحة السند ونفاذه، وذلك لان الحكم بصحة الإجراءات المتخذة في تنفيذ السند يعني ضمناً صحة ونفاذ السند ذاته.[80]

وتشمل الحجية في المنطوق، ما حكم به في الدعوى

الأصلية وفي الدعاوى والمدفوع التبعية. فإذا قدم الخصم دفعاً أو اقام دعوى عارضه، أو أثيرت مسألة أولية تتضمن نزاعاً من أي من الخصوم، فان المنطوق الصادر في جميع هذه المسائل الفرعية تكون لها حجية القضية المقضية كالمنطوق الصادر في الدعوى الاصلية.

**المبحث الثاني: شروط إكتساب الحكم حجية الأمر المقضى به في الفقه الإسلامي**

ذكرنا أنفاً أن الأصل في النظام القضائي الإسلامي هو عدم جواز نقض حكم القاضي، مما يعني بالاصطلاح المعاصر، تمتع هذا الحكم بحجية الأمر المقضى به، بحيث لا يجوز شرعاً إعادة النظر في هذا الحكم. ويتوجب بالتالي احترامه سواء من قبل القاضي الذي أصدره أو من قبل القضاة الآخرين الذين قد يحلون محل القاضي مصدر الحكم أو من قبل دوائر الدولة التي عليها واجب تنفيذه. هذا من ناجية، ومن ناحية أخرى، فلم تبرز في الدراسات الفقهية الإسلاميه القديمة والمعاصرة – كما هو معلوم – التفاصيل التي وردت بخصوص شروط اكتساب الحكم القضائي لحجية الأمر المقضى به في القوانين الوضعية. حيث يبدو أنه كان مفهوماً في النظام القضائي الاسلامي– أنه لا يجوز إثارة نزاع جديد، من قبل نفس الأطراف وفي نفس الموضوع ولذات السبب، وبذلك تفسر مقولة عمر بن الخطاب الشهيرة " تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي "، والتي وردت آنفاً. ومن ناحية ثالثة، فإن المسألة التي أثيرت في الفقه الإسلامي، هي مسألة ما إذا كان يجوز نقض الحكم القضائي بعد صدوره. ومرجع الجدل الفقهي حول تلك المسألة، إنما يعود إلى كون النظام القضائي الإسلامي لم يأخذ بنظام التقاضي على درجتين، ولم يكن نظام محكمة التمييز (النقض)، التي تبسط رقابتها القانونية على ما يصدر من أحكام قضائية، مطبقاً في تلك الأزمنة. وعليه، فهو إنما أخذ بنظام التقاضي على درجة واحدة، ذلك أن "الأصل في الشريعة الإسلامية، أن يكون القضاء قضاء فرد، وأن يكون الحكم قطعياً.[81]

ويمكن القول، أن مرد قطعية أحكام القاضي وعدم جواز الطعن فيها، إنما يعود إلى التشدد في الشروط المسلكية والمهنية التي اشترطها ولاة الأمر والفقهاء المسلمون في القاضي، والتي من شأنها في إطار هذه الشروط، أن تجعل حكم القاضي أقرب ما يكون إلى العدل والإنصاف، وأبعد ما يكون عن الزيف والضلال. وفي ذلك يقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في رسالته لأحد ولاته: " أختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك، ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى منهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات وآخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل".[82]

أما الفقيه القاضي الماوردي، فيشترط في القاضي من الشروط المسلكية والمهنية والشخصية، ما يرفعه إلى مرتبه عالية، إذ يقول: "والشرط الثاني وهو مجمع على اعتباره، لا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفله، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل،.... والشرط الخامس، العدالة، وهي معتبره في كل ولاية، أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه... والشرط السابع أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، وعلمه بها يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها".[83]

وأصول الأحكام في الشرع أربعة: أحدها: المعرفة من كتاب الله بما تضمنه من الأحكام ناسخاً ومنسوخاً ومحكماً ومتشابهاً وعموماً وخصوصاً ومجملاً ومفسراً. والثاني: علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، الثابته من أفعاله وأقواله، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد، والصحة والفساد وما كان على سبب أو إطلاق، والثالث: علمه بأقاويل السلف فيما أجمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه مع الاختلاف. والرابع: علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها. فإذا عرف ذلك صار من أهل الاجتهاد وجاز له أن يفتي ويقضي، ومن لم يعرف ذلك لم يكن من أهل الاجتهاد ولم يجز له أن يفتي ولا يقضي.[84]

وهكذا، يبدو واضحاً أن اشتراط بلوغ القاضي المرتبة العالية في مسلكه، ورتبة الاجتهاد في علمه الشرعي، فيه اطمئنان راسخ إلى أن حكم مثل هذا القاضي سيصيب عين الحقيقة الشرعية والواقعية. وهذا يعني، عدم ضرورة أن تنظر القضية على درجتين، أو أن تكون هناك محكمة نقض، وهذا ما سار عليه العمل في التاريخ القضائي الإسلامي. ولكن ومع كل هذا الاحتياط الكبير في اختيار القاضي، فقد برزت المسأله التي أشرنا إليها، ألا وهي أنه وإن كان الأصل هو عدم جواز نقض الحكم القضائي، إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء، فقد قام جدل فقهي حول مسألة ما إذا كان يصح نقض حكم القاضي أو عدم جواز تقضه، وذلك لأن القاضي ومهما ارتقت مرتبته العلمية

هو بالنتيجة إنسان يجوز عليه الخطأ والسهو بل والزيغ. وبالنتيجة، ومن خلال دراسة هذه المسألة، تبين أن هناك ثلاثة مذاهب اجتهادية بهذا الصدد.

**المذهب الأول: عدم جواز نقض الحكم مطلقاً**

لقد ذهب عدد من الفقهاء إلى عدم جواز نقض الحكم مطلقاً، أياً كان السبب، وأن الحكم القضائي متى صدر، يكون محصناً من النقض بصفة مطلقة، ويصبح واجب التنفيذ. أو حسب تعبير هؤلاء الفقهاء أنه: "متى نطق القاضي بالحكم فحكمه نافذ، ولا ينقضه بنفسه ولا ينقض بحكم قاض آخر مطلقاً". ولكن هذا الرأي الفقهي لم يقل به إلا عدد قليل من الفقهاء، وربما كان أساس هذا الرأي هو واجب احترام القضاء وعدم إتاحة المجال لأي كان لكي يتعقب أحكامه بدعوى الخطأ أو الزلل، وكذلك لغايات تحقيق استقرار المراكز القانونية في المجتمع.[85]

غير أن السوابق القضائية في تاريخ القضاء الإسلامي على غير هذا الرأي الفقهي، كما سيأتي بيانه. وأخيراً، فإنه لا نظير لهذا الرأي في الأنظمة القضائية الوضعية، حيث إن هذه الأنظمة وإن قررت تمتع الحكم القضائي القطعي بحجية الأمر المقضى به، إلا أنها أتاحت المجال للطعون غير العادية فيها، كاعتراض الغير، وإعادة المحاكمة ضمن شروط حددها القانون على سبيل الحصر.

**المذهب الثاني: عدم جواز نقض الحكم إلا في حالة مخالفته لدليل قطعي**

يرى أصحاب هذا المذهب -وهم جماهير الفقهاء- أن الأصل هو عدم جواز نقض الحكم القضائي، أي أن الحكم القضائي متى صدر فإنه يحوز حجية الأمر المقضي به، ولا يكون بالتالي قابلاً للمراجعة، وهذا يماثل قاعدة حجية الأمر المقضي به في الأنظمة القانونية الوضعية. غير أنه وإن كان الأصل هو عدم جواز نقض الحكم في النظام القضائي الإسلامي، إلا أن الفقهاء -وأيدتهم بذلك التطبيقات القضائية، قد أجازوا وعلى سبيل الإستثناء- نقض الحكم لأسباب قانونية، وذلك في حالة مخالفة الحكم لدليل قطعي الثبوت والدلالة، وبالتالي، فأصحاب هذا المذهب لم يجيزوا نقض الحكم لأسباب واقعية، وبرأينا فإن مرد التشديد في إحترام الأحكام القضائية هو أنهم اشترطوا في القاضي حين تولى منصب القضاء أن يكون مجتهداً، والمجتهد يعرف أحكام الشريعة ومصادرها ويعرف الخطأ من الصواب، والحلال من الحرام. ولكن هذا لا يعني أن القاضي لا يخطىء أبداً، فهو بشر يصيب ويخطئ، كما أنه قد يسهو فيجانب الحق.[86] الغرايبة. محمد حمد-2004- نظام القضاء في الإسلام عمان- دار الجامعة للنشر والتوزيع- ص 220. وعليه فإن تفصيل هذا المذهب يقتضي منا، بيان أن القاعدة عندهم هي عدم جواز نقض الحكم القضائي المستند إلى دليل قطعي، أو المستند إلى الإجتهاد والأدلة الظنية، وأن الإستثناء هو جواز نقضه فيما لو خالف الدليل القطعي والثبوت والدلالة، وبيان ذلك كما يلي:

**أولاً- عدم جواز نقض الحكم المستند إلى دليل قطعي**

إذا كان الحكم القضائي مستنداً على دليل قطعي من الكتاب والسنة أو الإجماع، فإنه في هذه الحالة يكون غير قابل للنقض مطلقاً، سواء من القاضي الذي أصدر الحكم أو من غيره من القضاة، وهذا تطبيق لقاعدة لا اجتهاد في مورد النص، وهذا الرأي متفق عليه بين الفقهاء.[87] كما أن التطبيقات القضائية منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفيما تلاه من عصور تدعم وتؤيد هذه القاعدة، ومثال ذلك في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، قضاؤه في المرأة المخزومية، بقطع يدها، وذلك عملاً بقوله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ". حيث لم تفلح شفاعة أسامة بن زيد في مراجعة الرسول صلى الله عليه وسلم لهذا الحكم بعد أن أصدره، وقال صلى الله عليه وسلم، معلقاً على شفاعة اسامة: "إنما أهلك الأمم من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإن سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لأقمت عليها الحد ". وهذا المبدأ أي عدم جواز نقض الحكم المستند إلى دليل قطعي يتفق تماماً مع ما هو مقرر بالأنظمة الوضعية بهذا الصدد، من حيث عدم جواز نقض الحكم القضائي المتفق مع القانون.

**ثانياً- عدم جواز نقض الحكم المستند إلى الاجتهاد والأدلة الظنية**

وبيان ذلك أنه إذا كان الحكم مستنداً إلى دليل قطعي، أولا يخالف دليلاً قطعياً وإنما يدور في مجال الاجتهاد والأدلة الظنية، فلا يجوز نقضه، لأنه لا مسوغ للنقض، ولأن الحكم اللاحق أو نقض الحكم يعتمد على الاجتهاد وإعمال الرأي، ولا مرجح لاجتهاد على اجتهاد، ولا مسوغ لتقديم رأي على رأي أخر، ولا مفاضلة لهذا على ذاك، هذا وإن الاجتهاد الأول قد اقترن بإصدار الحكم فاكتسب قوة وترجيحاً، وأن نقضه يؤدي إلى إضطراب الأحكام وعدم إستقرارها، فلا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً ولأن الاجتهاد عرضه للتبدل، وبناء على ذلك وضع الفقهاء القاعدة الجليلة المشهورة: وهي (الاجتهاد لا

ينقض بمثله).[88] حيث نجد أن جمهور الفقهاء مع هذا الرأي. فالحنابلة والشافعية على أنه: إذا كان حكم القاضي السابق مبنياً على الاجتهاد ورفع إلى القاضي اللاحق، وظهر له أن حكم من سبقه جانب الصواب فليس له أن ينقضه. والمالكية قالوا: إنه إذا حكم القاضي بالاجتهاد ثم تبين له الصواب في خلاف ما حكم به أو تبين الصواب لقاض لاحق له، فلا ينقض الحكم لا منه ولا من القاضي الذي تولى بعده. أما الحنفية، فقد ذكروا أيضاً أنه إذا كانت أحكام القاضي في فصل مجمع على أنه مجتهد فيه، فإنه ليس للقاضي الذي أصدر الحكم أو القاضي الذي تولى مكانه أن ينقضه.[89]

كما نجد أن التطبيقات القضائية الإسلامية تنحو هذا المنحى أيضاً، وذلك منذ عصر الصحابة فقد ذكرنا سابقاً المبدأ الذي وضعه عمر بن الخطاب: "تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي في المسألة المشتركة". وكذلك مثاله أيضاً: ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، أنه لقي رجلاً، فقال له ما صنعت قال: قضى علي زيد بكذا، فقال عمر: "لو كنت أنا لقضيت بكذا، وكذا، فقال الرجل: فما يمنعك والأمر إليك يا أمير المؤمنين، قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنه نبيه لفعلت، ولكن أردك إلى رأيي والرأي مشترك"، ولم يقض عمر ما قضى به علي وزيد.[90] ولم ينقض عمر بن الخطاب من أحكام أبي بكر شيئاً على الرغم من مخالفته لها، فقد سوى أبو بكر بين الناس بالعطاء وأعطى العبيد، وقد خالفه عمر، ففاضل بين الناس وأعطى العبيد. وكذلك فقد قضى عمر بنصيب الجد من الإرث بقضايا مختلفة، ولم ينقض الأولى. وقد روي أن شريحاً قضى بقضاء خالف فيه عمر وعلياً، فلم يفسخا أحكامه، لوقوعها من قاض جائز الحكم له فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وكان شريح إذا حكم بقضية ثم عرضت له نفس القضية فحكم فيها بحكم مخالف، لا ينقض ما كان قضى به.[91]

ومقارنه بما هو مقرر في الأنظمة القضائية الوضعية بهذا الصدد، فإننا نجد أن هذه الأنظمة وبعد أن قررت مبدأ حجية الأمر المقضي به، إلا أنها سمحت بإعادة المحاكمة في حالات محددة حصراً، ومثاله في القانون الأردني، أن المادة (213) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد حددت على سبيل الحصر حالات إعادة المحاكمة، وليس من بينها خطأ المحكمة في تفسير نص قانون أو في الاجتهاد فيما لا نص فيه، دلالة على أنه لا تجوز مراجعة الحكم القضائي عن طريق إعادة المحاكمة أو عن أي طريق آخر، إذا كان سبب المراجعة مستنداً إلى خطأ المحكمة مصدرة الحكم في الاجتهاد.

**ثالثاً– جواز نقض الحكم المخالف لدليل قطعي**

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز نقض الحكم المخالف لدليل قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع، وفي ذلك يقول الماوردي الشافعي: "إذا خالف القاضي في حكمه ما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وهو أن يخالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع نقض به حكمه وحكم غيره".[92] كما يقول المرداوي الحنبلي: فإن كان –أي القاضي– ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً".[93]

ومن الحنفية يقول ابن عابدين: "إذا رفع إليه (أي إلى القاضي اللاحق)، حكم القاضي السابق نفذه إلا ما خالف كتاباً لم يختلف في تأويله السلف، كتحليل بلا وطء، لمخالفته حديث العسيلة المشهورة أو إجماعاً كتحليل المتعة لإجماع الصحابه على فساده".[94]

ومن المالكية يقول ابن فرحون: "إن حكم القاضي لا يستقر في أربعة مواضع، وينقضي إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس".[95]

ومن ناحية ثانية فإن التطبيقات القضائية الإسلامية، تذهب في هذا الاتجاه، ومثال ذلك، أن عمر بن الخطاب كان يفاضل بين الأصابع في الدية، حتى روي له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي بينها، فنقض عمر أحكامه السابقة وساوى في الدية بين الأصابع عملاً بخبر رسول الله (صلى الله عليه وسلم).[96] وعندما قضى أبو بكر بعدم توريث الجدة، بلغه الخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطاها السدس في حالة عدم وجود الأم، فرجع عن قضائه وورثها السدس.[97] وكذلك أن عمر بن العزيز قد قضى في مسألة من أشترى عبداً فظهر فيه عيب بحق المشتري في ردّه إلى البائع واسترداد ثمنه مع تضمين المشتري مقدار ما انتفع به من هذا العبد، حتى إذا بلغه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسألة مماثلة بأن "الخراج بالضمان"، نقض حكمه واتبع قاعدة الخراج بالضمان.[98]

ومقارنة بما هو مقرر في الأنظمة القضائية الوضعية، فإننا نجد أنه إذا تمتع الحكم بحجية الأمر المقضى به، فلا تجوز إعادة المحاكمة فيه فيما لو خالف الحكم القضائي نصاً قانونياً، فمثلاً نجد أن المادة (213) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، قد نصت على ما يلي: " يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية في الحالات التالية...".[99] إذ ليس من بين هذه الحالات، حالة مخالفة الحكم القضائي لنص قانوني قطعي الدلالة. فإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن الفقه والقضاء في الإسلام، قد ذهبا بمبدأ سيادة القانون إلى أقصى

درجاته، حيث أتاحا المجال للقاضي نفسه أو لقاض غيره، نقض الحكم القضائي المخالف لدليل شرعي قطعي الدلاله والثبوت.

**المذهب الثالث: مدى جواز نقض الحكم لأسباب واقعية:**

إن أصحاب هذا المذهب يوسعون من دائرة جواز نقض الحكم، بحيث أنهم أجازوا ليس فقط نقض الحكم المخالف للدليل القطعي الدلالة والثبوت، بل وأجازوا أيضاً نقض الحكم لأسباب واقعية، حيث نجد أن التطبيقات القضائية في الإسلام تسمح لنا باستنتاج إن النظام القضائي الإسلامي قد سمح بإعادة النظر في القضية لأسباب واقعية، وذلك تحقيقاً للعدالة، ومثال ذلك:

**1- جواز نقض الحكم (إعادة المحاكمة) للإقرار:**

ومثال ذلك أن علي بن أبي طالب قد قضى في حادثة الجزار الذي قبض عليه بجانب شخص مقتول، وسكينه بيده ملطخة بالدماء، حكم عليه بالقتل، وقبل تنفيذ الحكم جاء رجل آخر إلى علي ابن أبي طالب وأقر بأنه هو من قتل ذلك القتيل وليس الجزار، فنقض علي الحكم، وقضى ببراءة الجزار.[100] وهذا مناظر بما نصت عليه المادة (292/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. " بأنه يجوز طلب إعادة المحاكمة... إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد، أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأن ذلك إثبات براءة المحكوم عليه".[101]

**2- جواز نقض الحكم (إعادة المحاكمة) لظهور ما يوجب رد الشهود:**

لقد قرر الفقهاء أنه: "إذا قضى القاضي في حادثة بحكم ثم بان له خطأ الحكم بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود، فإن كان في حق العبد وأمكن تداركه بأن قضى بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود لا تقبل شهادتهم شرعاً فإنه يرجع عن هذا القضاء ويرد المال الى من أخذ منه، والمرأة إلى زوجها".[102] ومثال ذلك أن القاضي العمري في مصر قد أصدر حكماً قضائياً بناء على شهادة بعض الشهود، بإلحاق أهل منطقة الحرس في مصر، بالعرب وينسبهم إلى إحدى القبائل العربية، فاحتج عليه بذلك، فأحضر أناساً من المصريين فشهدوا في مجلس القضاء عنده، أن أهل الحرس من القبط وليسوا من العرب، فقضى بردهم إلى أصلهم من القبط. أي أنه قد نقض حكمه بعد أن تبين له عدم صدق شهادة الشهود الأولين، وصدق شهادة الآخرين. وهكذا فإن نقض الحكم لثبوت كذب الشهادة التي بني عليها الحكم في القضاء الإسلامي، يماثل ما نصت عليه المادة (3/213) من قانون أصول المحاكمات الأردني، بجواز إعادة المحاكمة فيما لو بني الحكم على شهادة أو شهادات قضى بعد الحكم بأنها كاذبة.

**3- جواز نقض الحكم (إعادة المحاكمة) للغش وإنتحال الشخصية**

"فقد جاء في أخبار القضاة لوكيع أن القاضي ابن أبي ليلى، قد أبطل حكماً لثبوت وقوع غش وانتحال في شخص المشهود عليه".[103] وهذا أيضاً يقابل ما نصت عليه المادة (213) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، في فقراتها الأولى والثانية، والرابعة، التي تجيز إعادة المحاكمة في حالة ما إذا استند الحكم إلى غش أو حيلة أو تزوير أو قيام أحد الخصوم بكتم أوراق مهمة في الدعوى أو حمل غيره على كتمها.

وبرأينا فإن هذا المذهب الثالث كان هو مذهب القضاء الإسلامي، وهو بالتالي منبثق عن الواقع العملي، وليس عن مجرد التجريدات النظرية الفقهية، وهو أيضاً الأقرب إلى روح العصر، وإلى القوانين الوضعية التي تجيز إعادة المحاكمة لأسباب واقعية تحقيقاً للعدالة.

وهكذا وتأسيساً على كل ما سبق، تبين لنا أن الفقه الإسلامي والتطبيقات القضائية الإسلامية، قد أخذت بقاعدة حجية الأمر المقضي به. وأنها قد ذهبت في احترام مبدأ سيادة القانون إلى أوسع مدى عندما أجازت نقض الحكم القضائي، إذا كان مخالفاً لدليل قطعي الثبوت والدلالة، أي بالاصطلاح المعاصر، فإنها قد أجازت نقض الحكم المخالف لنص قانوني ثابت في كتاب الله وسنة رسوله أو من الإجماع متى كان هذا النص قطعياً في دلالته. وبرأينا فإنه في هذا المنحى قد ذهب في تحقيق العدالة إلى أوسع مداها، إضافة إلى أنه يحافظ على هيبة القضاء وسمعته واحترام أحكامه.

**النتائج والتوصيات**

لقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، تتمثل بما يلي:

1- يشترط لقيام حجية الأمر المقضي به، وحدة الخصوم والموضوع والسبب.
2- يدفع بقاعدة حجية الأمر المقضي به في مواجهة الخلف العام والخلف الخاص، وذلك في الحقوق التي تلقوها مباشرة من سلفهم.
3- يشترط لإعمال قاعدة حجية الأمر المقضي به أن يكون الحكم قضائياً وقطعياً ونهائياً.
4- إن حجية الأمر المقضي به، إنما تكون في منطوق

الحكم وليس في أسبابه.

5- تعتبر حجية الحكم القضائي الذي اكتسب حجية الأمر المقضي به، من النظام العام.

6- إن النظام القضائي الإسلامي قد أخذ بمبدأ حجية الأمر المقضي به.

7- إن المسألة التي ثارت في الفقه الإسلامي هي مدى جواز نقض الحكم القضائي.

8- إن النظام القضائي الإسلامي لا يأخذ بنظام التقاضي على درجتين ويرجع ذلك إلى الاشتراكات العالية التي اشترطت في القاضي من الناحيتين المسلكية والعلمية.

9- إن الأصل في النظام القضائي الإسلامي هو عدم جواز نقض حكم القاضي الأعلى سبيل الاستثناء.

10- أن جمهور الفقهاء والقضاة في النظام القضائي الإسلامي أجازوا نقض حكم القاضي من قبل القاضي نفسه أو القاضي الذي حل محله إذا خالف الحكم دليلاً قطعي الدلالة والثبوت، وبذلك وصلوا في احترام مبدأ سيادة القانون إلى أقصى مداه.

11- إن بعض القضاة المسلمين أجازوا نقض الحكم لأسباب واقعية، وذلك بما يناظر نظام إعادة المحاكمة في الأنظمة القضائية الوضعية.

**التوصيات**

12- يوصى الباحثون في المرافعات وأصول المحاكمات المدنية والبينات، بإجراء المقارنات اللازمة مع أصول التقاضي في النظام القضائي الإسلامي، وذلك إثراءً للمعرفة العلمية والقانونية والبحثية.

## الهوامش

(1) الباجي، نظام القضاء في الإسلام، ص216.

(2) الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص30، وكذلك من الفقه المالكي، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص74. ومن الفقه الشافعي، الماوردي، ج1، ص691. ومن الفقه الحنبلي، ابن قدامه، ج9، ص58.

(3) مدكور، القضاء في الإسلام، ص59.

(4) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص111.

(5) الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص486.

(6) قانون البينات الأردني وتعديلاته رقم 30 لسنة 1953 المنشور على الصفحة 200 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1108 بتاريخ 5/17م1952- م40.

(7) وذات النص جاء في المادة 99 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، والمادة (90) من قانون البينات السوري رقم 359 تاريخ 1947/6/10 وتعديلاته.

(8) عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ص132. عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، ص317.

(9) القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ص265. العبودي، شرح أحكام قانون البينات، دراسة مقارنة، ص178. أنظر تمييز حقوق رقم 2002/442 – تاريخ 2002/2/20. وفي حكم آخر لها قالت فيه: "إذا فسرت محكمة التمييز بقرارها أن الاتفاقية تعتبر بمثابة (عقد تأمين) تسأل فيه شركة التأمين لكونها ضامنة للأضرار التي تسببها المركبة المؤمنة لديها، لذلك يكون التفسير الذي خلصت إليه محكمة الاستئناف بقرارها المميز مخالف لحجية الأحكام التي حازت الدرجة القطعية طبقاً لأحكام المادة 1/41 من قانون البينات". تمييز حقوق رقم 2004/2218 – تاريخ 2004/10/18. انظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2004/2711، تاريخ 2004/10/28. منشورات مركز عدالة.

(10) تمييز حقوق رقم 2002/2913 تاريخ 2003/1/5 – مجلة نقابة المحامين – الأعداد 7،8،9 – ص1574 لعام 2003. أنظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 2002/2697 تاريخ 2003/1/29 – مجلة نقابة المحامين – الأعداد 7،8،9 – ص1599 لسنة 2003، تمييز حقوق رقم 2002/442 تاريخ 2002/2/20، تمييز حقوق رقم 2001/1263 تاريخ 2001/7/31.

(11) وهذا ما تضمنته بذات النص، المادة (101) من القانون المصري. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968 – مرجع سابق – م 101. كما أخذت بذات النص أيضاً، المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968- الجريدة الرسمية العدد (19) الصادر في (9) مايو سنة 1968. أما قانون البينات السوري، فلا يعطي المحكمة هذه السلطة، ولا يجيز لها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء ذاتها، وإنما بطلب من أحد أطراف النزاع، لأن المشرع السوري لا يعتبر هذه الحجية من النظام العام. وهذا ما تضمنه حكم المادة (2/90) التي نصت على أن: "ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها". قانون البينات السوري- م. س- م2/90.

(12) الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات- الجزء الثاني، ص889، المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، ص288. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط7، ص124.

(13) الجعافره، القرائن في القانون المدني، ص54 وما بعدها. النداوي، شرح قانون البينات والإجراء، ص167، 168.

(14) المنصور، م. س- ص288 وما بعدها.

(15) المنصور، المرجع السابق، ص296، 297.

(16) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ص630 وما بعدها.

(17) تمييز حقوق رقم 2004/3463 هـ. ع، مجلة نقابة المحامين، الأعداد (9،8،7) لعام 2004 ص1759.

(18) تمييز حقوق رقم 2001/1336 تاريخ 2001/7/24.

(19) تمييز حقوق رقم 2004/1520 – تاريخ 2004/10/31 – منشورات مركز عدالة. أنظر أيضاً، تمييز حقوق رقم 2004/130 – تاريخ 2004/4/29. وتمييز حقوق 2004/956 تاريخ 2004/8/30. وتمييز حقوق رقم2003/4126 – تاريخ 2004/5/3. تمييز حقوق رقم 2002/2468 – تاريخ 2002/11/3.

(20) ينتقد إدوار عيد، هذا التشابه بين نسبية الأحكام ونسبية العقود، ويصفه بأنه " مبني على تصور وهمي يتجاهل الطبيعة الحقيقية لرابطة الخصومة التي تعتبر رابطة قانونية وليس تعاقدية". إدوار عيد – م. س، الجزء السابع عشر، الإثبات 5، ص190، 191. أنظر أيضاً: عبد المطلب، م. س – ص176،175.

(21) نقض رقم 344 أساس 1166 تاريخ 1974/4/24 مجلة القانون لعام1974 ص418.

(22) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، الإثبات- م. س- 676 وما بعدها. العبودي، س- ص181. القضاة، م. س – ص269. كما بينت محكمة التمييز أهمية هذا الشرط في العديد من أحكامها، حيث قالت "وحيث إن المدعى عليه لم يكن طرفاً في القضية الكنسية المذكورة فإنها لا تعتبر حجة عليه". تمييز حقوق رقم 2000/683 تاريخ 2000/8/7 المنشور على الصفحة 8/80 من المجلة القضائية لسنة 2000. انظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 1999/3374 تاريخ 2000/2/29 المنشور على الصفحة 2/69 من المجلة القضائية لسنة 2000. كما صدر عن محكمة النقض المصرية الكثير من الأحكام بهذا الخصوص، حيث قالت "إن القضاء النهائي لا يكتسب قوة الأمر المقضي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية أو حتمية" الطعن رقم 1540 لسنة 50ق جلسة 1984/12/26.

(23) تمييز حقوق رقم 1999/1556 (هـ.ع) تاريخ 2001/1/21 – منشورات مركز عدالة. انظر أيضاً، تمييز حقوق رقم 1994/1564 تاريخ 1995/4/15 المنشور على الصفحة 2616 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997. وبهذا الخصوص قالت محكمة النقض المصرية "حجية الحكم مناطها إتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين السابقة والتالية واتحاد الخصوم شرط لإكتساب الحكم قوة الأمر المقضي. والمقصود به صفات الخصوم لا أشخاصهم. والحكم ضد السلف لا حجية له على من يخلفه إذا إستند هذا الخلف إلى سبب آخر يختلف عن سبب التلقي " نقض 1999/2/28 طعن رقم 375 لسنة 68 قضاء. كما أكدت على ذلك محكمة النقض السورية بقولها: " إن الحجية التي أعطاها القانون للأحكام وبين ذات الخصوم لا تشترط وحدة الصفة في كل الدعاوى أو الأحكام لأن العبرة للموضوع الذي قضي به وللأطراف الذين مثلوا ويستوي أن يكون أحدهم مدعياً في هذه الدعوى أو مدعى عليه في الحكم المحتج به أو بالعكس طالما أن مسار النزاع بين الطرفين بت به القضاء وقال كلمته " نقض رقم 452 أساس 556 تاريخ 1995/4/3 سجلات النقض. أنظر أيضاً:عيد. ادوار – مرجع سابق – ص207، 208.

(24) محمد، م. س – ص177، الدناصوري، عزالدين وعكاز، م. س – ص712، عيد، م. س – الجزء السابع عشر – الإثبات 5– ص190.

(25) تمييز حقوق رقم 1999/1553 (هـ.ع) تاريخ 2000/7/13. منشورات مركز عدالة. كما صدر عن محكمة النقض المصرية الكثير من الأحكام بهذا الموضوع، حيث قالت "لا يمنع من توافر شرط وحدة الخصوم لإعمال حجية الأحكام كون بعض من اختصمهم الطاعن في الدعوى السابقة لم يختصموا في الدعوى الحالية لأن ذلك لا يحول دون إكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضي بالنسبة لمن كانوا خصوماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم كما تتصرف الحجية إلى الخلف العام أو الخاص لخصوم الحكم السابق " نقض مدني جلسة 1979/1/11 الطعن رقم 1012 لسنة 45ق. أنظر أيضاً، نقض مدني جلسة 1980/1/15 الطعن رقم 713 لسنة 45ق. أما محكمة النقض السورية، فقد أصدرت العديد من الأحكام في هذه المسألة، حيث قالت "للحكم المبرم حجية على الخلف سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً دون الغير" نقض رقم 344 أساس 1166 تاريخ 1974/4/24 مجلة القانون ص418 لعام1974.

(26) هرجه، م. س – ص636، محمد، م. س – ص182،178، الدناصوري وعكاز– م. س- ص712.

(27) نقض 1993/12/26 الطعن رقم 2902 لسنة 59 ق. أنظر أيضاً، الطعن رقم 2930 لسنة 59 ق – جلسة 1994/4/21.

(28) فقد نصت المادة (366) على أنه "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق ألأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن

إهماله من شأنه أن تؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى. القانون المدني – م. س – م366. ويقابلها في الحكم نص المادة (235) من القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 وتعديلاته – م. س، والمادة (236) من القانون السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949 وتعديلاته _ مرجع سابق. إلا أن القانونين المصري والسوري أضافا على الفقرة الثانية في المادتين 235 والمادة 236 على التوالي تعديلاً يعطي الحكم مزيداً من الوضوح والتفصيلات، نتمنى على المشرع الأردني مراعاة هذا الأمر، خاصة وأن القانونين المشار إليهما، كانا من أهم مصادر قانوننا المدني. فقد نصت الفقرة الثانية في المادتين المذكورتين– وهو ذات النص في القانونين – على أنه " ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم إستعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد من هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى"، أما الفقرة الأولى فهي واحدة في القوانين الثلاثة.

(29) محمد، م. س – ص180. كما قالت محكمة التمييز بهذا الخصوص "إن الاحتجاج بالأحكام السابقة الصادرة بقضايا مماثلة لا يصلح سبباً للنقض لأن مثل هذه الأحكام ولو حازت الدرجة القطعية لا تكون حجة على الخصوم في قضية يختلف فيها الخصوم والموضوع الذي هو محل الحق في كل منهما".

(30) الدناصوري. وعكاز – م س – ص101، عبد اللطيف، م. س – ص182.

(31) العبودي، م. س– ص181. القضاة، م. س– ص269.

(32) تمييز حقوق رقم 1998/162 تاريخ 1998/4/5 المنشور على الصفحة 4/97 من المجلة القضائية لسنة 1998.

(33) وفي حكم لمحكمة النقض المصرية، قالت فيه إن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول إستقراراً جامعاً مانعاً وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعي به بالدعوى الثانية ونبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضي". نقض مدني جلسة 1975/12/31 الطعن رقم 7 لسنة 44ق. أنظر أيضاً: الطعن رقم 865 لسنة 57 ق جلسة 1990/2/28. أنظر أيضاً: النداوي. آدم – م. س – ص172، عيد، م. س – 213–215، العبودي، م. س – ص181.

(34) تمييز حقوق 1998/501، تاريخ 1998/5/12، أنظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 2004/1042 هـ.ع مجلة نقابة المحامين، الأعداد السابع، الثامن والتاسع، لسنة 2005 ص1326. أنظر أيضاً: حكم رقم2002/2468 تاريخ 2004/5/3. كما جاء في حكم آخر لها قالت فيه "إذا كان موضوع الدعوى الحالية يختلف عن موضوع الدعوى السابقة التي صدر فيها الحكم الأول، فإن ما ينبني على ذلك أن رد الدعوى الحالية كونها قضية مقضية يخالف القانون" تمييز حقوق رقم 2002/2468 – تاريخ 2002/11/3. جميعها من منشورات مركز عدالة.

(35) تمييز حقوق رقم 1964/67 تاريخ 1964/9/17 المنشور على الصفحة 944 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1964.

(36) تمييز حقوق رقم 2002/285 – تاريخ 2002/2/4. منشورات مركز عدالة.

(37) تمييز حقوق 1999/1556 (هـ.ع) – تاريخ 2001/1/21. أنظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 2001/1918 – تاريخ 2001/11/26. منشورات مركز عدالة.

(38) السنهوري، م. س– ص689، العبودي، م. س– ص181، قضاة، م. س– ص269.

(39) تمييز حقوق رقم 1998/1478 – تاريخ 1999/2/17، المنشور عل الصفحة 2/388 من المجلة القضائية لسنة 1999. وقالت في حكم آخر: " وحدة المحل أي أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم هو نفس موضوع الدعوى الثانية والقاعدة الفقهية في معرفة ما إذا كان محل الدعويين واحداً فهي أن يتحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد ذكر للحكم السابق". تمييز حقوق رقم 1999/1553 (هيئة عامة) تاريخ 2000/7/13 منشورات مركز عدالة. أنظر أيضاً، تمييز حقوق رقم 1998/1208 تاريخ 1998/5/12 منشورات مركز عدالة. أنظر أيضاً: مرقس. سليمان، م. س– ص320، عبد اللطيف، م.س– ص186.

(40) تمييز حقوق رقم 1998/1478، تاريخ 1999/2/17 – المنشور على الصفحة 2129 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1999.

(41) تمييز حقوق رقم 1991/630 تاريخ 1991/11/24 المنشور على الصفحة796 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، تمييز حقوق رقم 1985/722 تاريخ 1985/12/7 المنشور على الصفحة 2052 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1987.

(42) عبد اللطيف. محمد – م. س – ص188، 189.

(43) عيد. إدوار _ م. س – ص230، 231.

(44) عيد. إدوار – م. س – ص232.

(45) نقض رقم 1850 أساس عمالي 119 تاريخ 1970/11/18 مجلة المحامون– ص77 لعام 1971.

(46) تمييز حقوق رقم 2004/4086هـ.ع، مجلة نقابة المحامين

– العددين العاشر والحادي عشر لعام 2005 ص2385.

(47) نقض رقم 1850 أساس عمالي 119 تاريخ 1970/11/18 مجلة المحامون ص77 لعام 1971.

(48) النقض المصرية -بتاريخ 1977/3/28 – طعن رقم (12) سنة 44 قضاء، أنظر أيضاً أبو ألوفا، التعليق على نصوص قانون البينات – م. س – ص290.

(49) تمييز حقوق رقم 2000/230 مجلة نقابة المحامين – الأعداد الرابع والخامس والسادس – ص829 لعام 2002.

(50) عيد، م. س – ص 227، 228. عبد اللطيف، م. س – ص190، 191.

(51) عبد اللطيف، م.س- ص192، عيد، م.س- ص235،234.

(52) نقض مصرية في 1952/1/24- مجموعة أحكام النقض – السنة الثالثة رقم 67- ص396.

(53) مرقس، م. س – ص320، 321.

(54) العبودي، 2007، م. س- ص182. القضاة، 2007- م. س- ص270.

(55) السنهوري، الوسيط2 – م. س- فقرة 375 ص700.

(56) نقض رقم 304 أساس 587 تاريخ 1977/4/14 مجلة المحامون ص44 لعام 1977.

(57) حكم محكمة النقض السورية، ورد فيه: "لكي تكتسب أسباب الحكم قوة القضية المقضية يجب أن يكون ما ورد فيها أمراً أساسياً في الدعوى تناولته المرافعة وحققته المحكمة وأن لا يكون متعارضاً مع المنطوق. فإذا انهار أحد هذه الأمور يهدر حجية السبب ويجوز للمحكمة أن تحيل في حكمها على أسباب حكم آخر" نقض رقم 304 أساس 587 تاريخ 1977/4/14 مجلة المحامون ص44 لعام 1977.

(58) عيد، م. س – ص246،245.

(59) عبد اللطيف، م. س- ص198، عيد. إدوار – م. س – ص252.

(60) عبد اللطيف، م. س – ص198.

(61) عبد اللطيف، م. س – ص198- 199. عيد. إدوار – م. س – ص250.

(62) عطري، قانون البينات، ص1378.

(63) تمييز حقوق رقم 1980/115 تاريخ 1979/10/7 المنشور على الصفحة 199 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1980.

(64) عطري، م. س- ص1378 وما بعدها.

(65) السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني- م. س- ص654.

(66) هرجه، م. س- ص632.

(67) عيد، م. س – ص121.

(68) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- ج2- م. س- ص651 وما بعدها.

(69) السنهوري، المرجع السابق، ص655.

(70) السنهوري، الوجيز، ج2- المرجع السابق، ص649.

(71) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد رقم 4496 الصادر بتاريخ 16 تموز 2001 ص2821.

(72) وهذا هو موقف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الذي تضمن الحكم ذاته في المادة (55)، والذي اقتبسه منه المشرع الأردني وبذات النص. كما تضمن قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 الحكم ذاته في المادة (32). أما قانون التحكيم النموذجي للأمم المتحدة لعام 1985 الذي يعتبر المصدر الرئيسي لقانون التحكيم الأردني والقانون المصري والقانون السوري.فقد نصت المادة (35) منه على أن "يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي إلى محكمة مختصة".

(73) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم8 لسنة 1952 المنشور على الصفحة (8) من عدد الجريدة الرسمية رقم 1100 بتاريخ 1952/2/16- م3.

(74) الدناصوري، م. س- مجلد2- ص658.

(75) عيد، م. س – ص 144-147، عبد اللطيف، م. س – ص159، 160، هرجه، م. س- ص631،633، مرقس، م.س – ص306.

(76) لا بد من الإشارة إلى الالتباس الواقع على عبارتي الحكم القطعي والحكم النهائي بسبب ازدواج استعمال كل منهما للتعبير عن الأخرى، والذي انعكس على الالتباس المقابل للعبارتين حجية القضية المقضية (حجية الأمر المقضي به) وقوة القضية المقضية (قوة الأمر المقضي به)، كما سبق وتم توضيح الفرق بين الأخيرتين. فالحكم القطعي يختلف عن الحكم النهائي، حيث يكتسب الأول حجية القضية ويخرج النزاع من سلطة المحكمة التي أصدرته، إلا أنه يبقى قابلاً للطعن به وفقاً للأحكام العامة، وبمعنى آخر، فإن حجية الأمر المقضي به تثبت للأحكام غير النهائية. أما الحكم النهائي، فله قوة القضية المقضية، حيث لا يجوز الطعن به بطرق الطعن العادية. عبد اللطيف. محمد – م. س – ص160.

(77) عبد اللطيف، م. س – ص160- 161، عيد، م. س – ص152-155، مرقس، م.س- ص308-310، السنهوري، م. س- مجلد2- ص661.

(78) السنهوري، جزء2- م. س- ص666 وما بعدها. وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز بهذا الخصوص، قالت فيه: " إذا كانت الأسباب التي استند إليها الحكم للوصول للنتيجة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية، بحيث لا يمكن التوصل إليه ولا تقوم له قائمة بدون تلك الأسباب التي توصل إليها الخبيران، والتي اكتسبت هي أيضاً الدرجة القطعية بالمعنى الوارد في المادتين (40، 41) من قانون البينات، فيكون الحكم متفقاً وأحكام القانون". تمييز حقوق 85/623- مجلة نقابة المحامين- سنة 1987- العدد 9-12- ص1932.

(79) قالت محكمة التمييز الأردنية "إذا كانت الأسباب التي استند إليها الحكم للوصول لنتيجة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية بحيث لا يمكن التوصل إليه ولا تقوم له قائمة بدون تلك الأسباب التي توصل إليها الخبيران والتي اكتسبت الدرجة القطعية بالمعنى الوارد في المادتين 40، 41 من قانون البينات اللتين تنصان على أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً فيكون الحكم متفقاً وأحكام القانون. تمييز حقوق رقم 1985/623 تاريخ 1085/11/12 المنشور على الصفحة 834 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1985.
(80) الجعافره، القرائن في القانون المدني، ص114.
(81) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة وفي التاريخ الإسلامي، ص536.
(82) أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، نهج البلاغة، ص434.
(83) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص65.
(84) الفراء، الأحكام السلطانية، ص44.
(85) انظر في هذا الرأي، ابن قدامه، ج1، ص5.
(86) الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، ص220.
(87) معين الحكام، م. س- ص31، وتبصرة الحكام- ج1- م. س- ص56، والمغني- ج10- م. س- ص51، والماوردي، الأحكام السلطانية، أدب القاضي- ج1- م. س- 691.
(88) الزحيلي، م. س- ص 484- 485.
(89) انظر في ذلك، أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص116 وما بعدها.
(90) إعلام الموقعين، ج1، م. س- ص68.
(91) الغرايبة، م. س- ص 223.
(92) الماوردي، أدب القاضي، ج1- م. س- ص690.
(93) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج12، ص223.
(94) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص394.
(95) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام- ج1- م. س- ص129.
(96) أعلام الموقعين، ج2- م. س- ص268.
(97) أعلام الموقعين، ج2- م. س- ص281.
(98) القاسمي، م. س- ص538.
(99) قانون أصول المحاكمات المدنية، م. س- م213.
(100) إعلام الموقعين، م. س- ج2- ص59.
(101) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 6 لسنة 1961 المنشور على الصفحة 311 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1539 الصادر تاريخ 1961/3/16 وتعديلاته، م292/د.
(102) مدكور، القضاء في الإسلام، ص69.
(103) القاسمي، م. س- ص539.

## المصادر والمراجع


ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن ابي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، دار الجيل، بيروت، 1973.

ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1389هـ.

ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1958.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ج9، مطبعة مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981.

أبو فارس، محمد عبد القادر، 1984، القضاء في الإسلام، عمان، دار الفرقان.

أحمد، نشأت، 1972، رسالة الإثبات، جزآن، ط7، القاهرة، ص124.

أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، نهج البلاغة، بيروت، دار الكتاب، 1967.

الباجي، محمود محمد، 1396، نظام القضاء في الإسلام، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.

الجعافرة، عماد زعل، 2001، القرائن في القانون المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الزحيلي، محمد، 2002، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

الصوري، محمد علي، د.ت. التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثاني، مطبعة شفيق.

الطرابلسي الحنفي، علاء الدين أبو الحسن بن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1973.

العبودي، عباس، 2007، شرح أحكام قانون البينات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

عبد الستار، سحر، 2002، دور القاضي في الإثبات، دار النهضة العربية، 23ش عبد الخالق ثروت، القاهرة.

عبد اللطيف، محمد، 1972، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى.

عيد. إدوار، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، بيروت، جزءان.

عطري، ممدوح، 1995، قانون البينات، مؤسسة النوري للطباعة

والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.
الفراء، أبو يعلي الفراء، الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1938.
القاسمي، ظافر، 1978، نظام الحكم في الشريعة وفي التاريخ الإسلامي، بيروت، دار النفائس.
القضاة، مفلح عواد، 2007، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد، أدب القاضي، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1972.
الماوردي، أبو الحسن، الأحكام السلطانية، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1960.
مدكور، محمد سلام، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة.
المنصور، أنيس منصور، 2011، شرح أحكام قانون البينات الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
النداوي، آدم وهيب، 1998، شرح قانون البينات والإجراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

**ثانياً: القوانين:**
قانون البينات الأردني.
قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
قانون التحكيم الأردني.
قانون الإثبات المصري.
قانون البينات السوري.

**ثالثاً: المحاكم**
محكمة التمييز الأردنية.
محكمة النقض المصرية.
محكمة النقض السورية.

## Judged Order Conclusiveness between the Islamic Jurisprudence and the Jordanian Law- A Comparative Study

*Radwan I. Obeidah and Ahmad A. Abu Shanab**

## ABSTRACT

This research addresses the judged order conclusiveness rule as being a conclusive presumption of law that judgments issued by the judiciary and acquiring this conclusiveness is an argument of what judged and its indication cannot be denunciated or proof contrary by any of the legal means of proof including acknowledgment and conclusive oath for considerations of public order. Determination of power of the judged order is based on the fact that issuance of a court ruling justifies the assumption of its validity and integrity of its procedures

Therefore, the objective of this research is to analyze the judged order conclusiveness concept and description of its concept and conditions, with highlighting legal matters raised by it, compared with Islamic jurisprudence, which addresses this matter through whether the court ruling may be reversed or not. Also, comparison between two different legal systems is indeed enrichment for legal knowledge, as provisions of Islamic jurisprudence and principles of Islamic law is one of most important sources of the Jordanian legislation.

Accordingly, the study was divided into two major sections: the first section addressed conditions of the acquirement of the judged order conclusiveness in the Jordanian and comparative law, while the second section addressed conditions of the acquirement of conclusiveness in the Islamic jurisprudence.

**Keywords:** Order Conclusiveness, Islamic Jurisprudence, Jordanian Law.

* University of Jordan; Amman Arab University. Received on 20/5/2012 and Accepted for Publication on 31/7/2012.